

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

Agle Elmik

**KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGUTE
NOTARIAALSE TÕESTAMISE NÕUDE VAJALIKKUS**

Magistritöö

Juhendaja dr. iur. Villu Kõve

Tartu
2014

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE OLEMUS	10
1.1 Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõuded Eesti õiguses	10
1.2 Kinnistusraamatu roll tehingule täiendava garantii andmisel	12
1.3 Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõuded teiste riikide õiguses	13
1.3.1 Rootsi	13
1.3.2 Inglismaa	14
1.4 Erinevate riikide vorminõuete võrdlus	16
2. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE TÕHUSUS	20
2.1 Notari roll tehingu tõestamisel	20
2.1.1 Notari ametikohustuste olemus ja eesmärk	20
2.1.2 Notari funktsioonid tehingu tõestamisel	23
2.1.3 Notari vastutus	26
2.2 Selgitamiskohustus	27
2.2.1 Eesti	27
2.2.2 Rootsi	30
2.2.3 Inglismaa	31
2.3 Ennetav õigusemõistmine	33
2.4 Menetlusaeg ja -toimingud tehingu sõlmimisel	37
2.5 Piiriülesed kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingud	39
2.6 Hinnang tehingu notariaalse tõestamise nõude tõhususele	41
2.6.1 Selgitamiskohustuse tõhusus	41
2.6.2 Kohustuslik vorminõue kui õigusvaidluste vähendaja	45
2.6.3 Menetluskiirus	46
2.6.4 Piiriülesed tehingud kui tsiviilkäibe takistus	47
3. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE KULU	48
3.1 Eesti	48
3.1.1 Notari tasu tehingu tõestamisel	48
3.1.2 Notari tasu tehingu tõestamise ärajäämisel	51
3.1.3 Riigilõiv	53
3.2 Rootsi	54

3.3. Inglismaa	55
3.4 Hinnang tehingu notariaalse tõestamise kulule	55
4. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU NOTARIAALSE TÕESTAMISE NÕUDE VASTAVUS PÕHISEADUSELE	58
4.1 Lepinguvabaduse põhimõte ja tehingu vormiga seonduvad piirangud	58
4.2. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue kui lepinguvabaduse piirang	59
KOKKUVÕTE	64
NECESSITY OF THE CLAIM OF NOTARIAL CERTIFICATION FOR TRANSACTIONS OF ACQUISITION AND DISPOSAL OF IMMOVABLES	70
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	76
Kasutatud kirjandus	76
Kasutatud õigusaktid	80
Kasutatud kohtupraktika	81
Kasutatud lühendid	82

SISSEJUHATUS

Eesti eraõiguses kehtib lepinguvabaduse ja sealhulgas tehingute vormivabaduse põhimõte. Tehingu pooled on reeglina vabad otsustama, millises vormis nad tehingu teha soovivad, kui seadus ei sätesta konkreetsele tehingule kohustuslikku vormi. Suurendamaks isikute õiguste kaitset, kindlustunnet õiguslike küsimuste lahendamisel ning andmaks tehingutele suurem avalik usaldusväärsus ja vähendamaks võimalikke õigusvaidlusi, on seadusandja teatud tehingutele kehtestanud kohustusliku notariaalse tõestamise nõude. Tehingute notariaalne tõestamine on notarite peamine ametiülesanne ning notaril on õigus võtta notariaaltoimingute eest tasu vastavalt seaduses kehtestatud tasumääradele. Notari tegevus järgib üldist eesmärki, milleks on eelkõige eraõiguslike isikute toimingute õiguspärasuse ja õiguskindluse tagamine.

Teema valikul arvestas autor, et notariaalse tõestamise nõude vajalikkust on Eesti õigusteoreetilises kirjanduses seni vaid põgusalt käsitletud.¹ Teema aktuaalsust näitab asjaolu, et kuigi alusepanek Eesti tsiviilseadustele, sealhulgas notareid puudutavatele seadustele peaks olema lõpule viidud², ei tähenda see, et töö eraõiguse arendamisel oleks lõppenud. Viimase kümne aasta jooksul on seadusandja korduvalt täpsustanud, muutnud või täiendanud vastavate seaduste sätteid. Suure panuse kohtupraktika ühtlustamise kaudu on andnud Riigikohus. Nii näiteks oli hiljuti Riigikohtu üldkogu menetluses käesoleva magistritöö teema kontekstis oluline tsiviilasi³, mis puudutas notari tasu nõude määramise aluseid ning kus üldkogu lahendile kirjutati kolm eriarvamust kokku üheksa riigikohtuniku poolt.

Teema käsitlemisel on piirdutud ainult teatud tehingutega, millele seadusandja on vormivabaduse piiranguna seadnud kohustusliku notariaalse tõestamise nõude. Autor on

¹ Tehingu notariaalse tõestamise nõuet kui sellist on käsitlenud näiteks R. Joamets artiklis "Tõestamisest tõestamisseaduses" ning P. Press oma magistritöös "Notari ametikohustused ja vastutus".

² 28.-29. novembril 2013. a tähistati asjaõigusseaduse 20. sünnipäeva rahvusvahelise konverentsiga „Eesti asjaõigusseaduse kakskümmend aastat – kogemused ja perspektiivid“ ning 1. novembril 2013. a toimus Eesti vabakutselise notariaadi 20. aastapäevale pühendatud rahvusvaheline konverents teemal "Notari roll ja väljakutsed muutuvus Euroopas".

³ RKÜKm 3-2-1-169-12.

analüüsinud tehingu notariaalse tõestamise vajalikkust kinnisasjade tehingute⁴ puhul ega käsitle tehingute notariaalse tõestamise nõuet pärimisõiguse, perekonnaõiguse ja ühinguõiguse valdkonnas. Seda eelkõige töö piiratud mahu tõttu, samuti põhjusel, et jääda kindlatesse raamidesse ning mitte puudutada pärimis-, perekonna- või ühinguõigusega seonduvaid spetsiifilisi küsimusi. Eelnevast põhimõttest tulenevalt ei ole töös käsitletud ka hooneühistu liikmesuse võõrandamise notariaalset tõestamist, sest vaatamata küll kaasneva õigusega kinnisasja teatud osa kasutamiseks on seaduse kohaselt tegemist tulundusühistu liikmesuse võõrandamisega.⁵ Kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehingute tähenduses on magistritöös samaaegselt käsitletud kinnisomandi üleandmiseks nõutavat õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud omandi käsutustehingut ehk asjaõiguslepingut, sellega kaasnevat või selle aluseks olevat võlaõiguslikku kohustustehingut, millega tehingupooled lepivad kokku kinnisasja omandamise ja võõrandamise konkreetset tingimused, ning kande tegemist kinnistusraamatusse.

Tehingu notariaalse tõestamise nõude vajalikkuse analüüsil lähtub autor eeldusest, et tehingu notariaalse tõestamise nõue on lepinguvabaduse piirang. Kuivõrd notariaalse tõestamise tänane regulatsioon välistab vastava teenuse pakkujate vahelise konkurentsi, mis omakorda võib vähendada igasugust "soovi" vajadusel langetada teenuste hindu, tõsta või säilitada töö kvaliteeti või pakkuda uuenduslikke teenuseid, siis peab tehingu tõestamise nõue olema sobiv ja vajalik soovitud eesmärgi saavutamiseks.

Magistritöös keskendub autor uurimisküsimusele, kas tehingu notariaalse tõestamise nõuet kui ühte enim isikute privaatautonomiat piiravat nõuet on Eesti õiguskorras sellisel kujul või mahus vaja? Kas tehingu kohustusliku notariaalse tõestamise nõude kehtestamine vähendab või hoiab ära õigusvaidlusi ning tagab suurema õiguskindluse, suutes pakkuda alati sellist kaitset, nagu vajatakse või on tegemist pigem ebaefektiivse või madala efektiivsusega, aeganõudva ja kuluka formaalsusega? Kuivõrd tehingu notariaalne tõestamine on notarite peamine ülesanne ning notaril on õigus võtta notariaaltoimingute eest tasu vastavalt seaduses kehtestatud tasumääradele, siis ühest küljest on töös analüüsitud notariaalse tõestamise tõhusust notari ametikohustuste läbi, eelkõige kontsentreerudes

⁴ Eelkõige analüüsitakse kinnisasja omandamisele ja võõrandamisele suunatud tehinguid, mille terviklikumaks käsitlemiseks vaadeldakse mõningal määral ka hüpoteegi seadmise kokkulepet, mis kaasneb tänapäeval enamike kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutega.

⁵ Vt selle kohta HÜS (Hooneühistuseadus. – RT I 2004, 53, 368; RT I 13.03.2014, 87) § 1 ja § 8 lg 2.

küsimusele, kas notari selgitamiskohustus täidab oma ülesannet tõestamismenetluses. Lisaks on vaadeldud, kas tehingu notariaalne tõestamine hoiab ära või vähendab õigusvaidlusi ning käsitletud on notariaalse tõestamise kiirusega seonduvat – kas notariaalse tõestamise nõue kõikide kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul, arvestades tõestamismenetlusele kuluvat aega, on praegusel kiireid lahendusi nõudval “e-ajastul” õigustatud. Samuti on uuritud, kuidas notariaalse tõestamise nõue mõjutab piiriüleste tehingute käivet. Teiselt poolt on vaadeldud notariaalse tõestamise nõudega seonduvat kulu, eelkõige notari tasu tehingu tõestamisel, tõestamise ära jäämisel ning riigilõive. Kuna notariaalse tõestamise nõude näol on tegu lepinguvabaduse piiranguga, siis on hinnatud ka põhiseaduslikkuse aspekti - kas notariaalse tõestamise nõue ja selle regulatsioon on põhiseadusega kooskõlas.

Käsitletavad põhiprobleemid määravad magistritöö struktuuri, mille järgi jaguneb töö neljaks peatükiks. Esimeses peatükis antakse ülevaade kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu kohustuslikest vorminõuetest – tehingu notariaalse tõestamise nõudest Eestis, kirjalikust vorminõudest Rootsis ja Inglismaal, kinnistusraamatust kui kinnisasja tehingule täiendava garantii andjast ning tehingu vormipiirangute õigusallikatest, kuna ilma õiguskirjanduses toodud seisukohtade ja eri riikide õiguslike regulatsioone võrdlemata pole sisuliselt võimalik hinnata ja analüüsida püstitatud uurimisküsimust.

Magistritöö teises peatükis on keskendutud kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõude tõhususe analüüsimisele. Esmalt on uuritud Eesti notari olulisemaid ametikohustusi - hoiatamis-, nõustamis- ja tõendamisfunktsiooni - kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute tõestamisel läbi notarile tõestamisseadusest ⁶ tuleneva selgitamiskohustuse. Lisaks on vaadeldud Rootsi kinnisvaramaakleri ning Inglise juristi selgitamiskohustust tehingu sõlmimisel. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõude tõhususele hinnangu andmisel on käsitletud ka notariaalset tõestamist kui ennetavat õigusemõistmist ning tõestamismenetlusele kuluvat aega ja läbiviidud toiminguid. Seejärel on vaadeldud kinnisasja omandamise ja võõrandamise piiriüleste tehingute võimalusi. Üheks töö teise peatüki eesmärgiks on hinnata, kas kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue on piisavalt efektiivne, õigustamaks oma olemasolu.

⁶ Tõestamisseadus. - RT I 2001, 93, 564; RT I, 09.10.2013, 12.

Töö kolmandas peatükis on uuritud tehingu notariaalse tõestamise nõude kulu, eelkõige õigusabikulu ja kinnistusraamatusse kande tegemise kulu. Seejuures käsitletakse eraldi Eesti notari tasu saamise põhimõtteid tehingu tõestamisel ning olukorras, kus tehingu tõestamine jääb ära, kuid notar on tehingu projekti juba koostanud. Samuti vaadeldakse tehingu tasusid Rootsis ja Inglismaal. Peatüki eesmärgiks on hinnata, kas kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute kulu on seotud vorminõuete “rangusega”.

Töö neljandas peatükis käsitletakse lühidalt lepinguvabaduse põhimõtte sisu ning seejärel analüüsitakse, kas kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue kui lepinguvabaduse piirang on põhiseadusega kooskõlas.

Tehingu notariaalse tõestamise nõude sätestab tsiviilseadustiku üldosa seadus⁷ ning tõestamismenetlust käsitlev täpne regulatsioon tuleneb tõestamisseadusest, mille eesmärk on anda sisu tõestamisele kui sellisele, kuid suur osa tõestamisõigusest on normeeritud väljaspool nimetatud seaduseid - asjaõigusseaduses⁸, perekonnaseaduses⁹, võlaõigusseaduses¹⁰, notariaadiseaduses¹¹, notari tasu seaduses¹² jne. Töö põhieesmärki toetab hinnangu andmine Eesti õiguse asjakohasele regulatsioonile erinevates õiguskordades kehtestatud vastavate reeglite taustal. Tõestamise nõude eesmärk ei saa olla vaid formaalne, s.t täita üksnes õigusaktist tulenevat vorminõuet, vaid notar peab tõestamismenetlust läbi viies sisuliselt täitma ka õigusnõustamise rolli, maandades võimalikult suures ulatuses tehinguga kaasneda võivad riskid. Kuivõrd kinnisomandi õiguskäivet reguleerivad sätted ning tehingute tõestamise regulatsioon lähtub germaani õigusperekonna traditsioonidest ning sarnaneb Saksa seadusandlusega,¹³ siis tehingu notariaalse tõestamise vajalikkusele hinnangu andmiseks, on kinnisasjadega seonduvate tehingute analüüsiks valitud laiem taust. Nii germaani õigusperekonna kui ka skandinaavia ning üldise õiguse maade kinnisasjade üleandmist puudutavate tehingute regulatsiooni tundmaõppimine seletab vastavate seadusesätete ja põhimõtete põhjendatust ka Eesti õiguses.

⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

⁸ Asjaõigusseadus. - RT I 1993, 39, 590; RT I, 23.04.2012, 2.

⁹ Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I 27.06.2012, 12.

¹⁰ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 29.11.2013, 4.

¹¹ Notariaadiseadus. - RT I 2000, 104, 684; RT I, 09.10.2013, 8.

¹² Notari tasu seadus. - RT I 1996, 23, 456; RT I, 19.12.2012, 9.

¹³ Waldner. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Tallinn: Juura 2008, lk 6; Vt ka AÕS komm, 2014, §-de 64¹, 119 ja 120 kommentaarid.

Tehingu notariaalse tõestamise menetlus peab olema esmajoones tõhus. See tähendab, et sellesse suunatud ressursi arvelt peab tehingu notariaalne tõestamine suutma anda õigussüsteemile piisava kindluse ja ära hoidma või vähendama hilisemaid õigusvaidlusi. Kuivõrd meie õigusruumis on notarid väga pikka aega olnud isikud, kel on ainuvolitused olla majade ja maadega sõlmitavate tehingute läbiviijad, siis on meil väga raske ette kujutada, et kinnisasja omandamine ja võõrandamine või koormamine piiratud asjaõigustega võiks käia kuidagi teisiti. Eesti tehingute tõestamise õiguse põhimõtted tulenevad germaani õigusperekonnast ning arvestades, et kinnisasjaõigus on siseriiklik õigus, siis on lihtne jääda kinni etteantud ja harjumuspärastesse raamidesse. Samas on Eesti juba 10 aastat kuulunud Euroopa Liitu, kus on hakatud viimasel kümnendil huvi tundma liikmesriikide asjaõiguse ja notariaadiõiguse põhimõtete vastu.¹⁴ Autor on töös võrdluseks teiste õiguskordade vastavate sätetega kasutanud Euroopa Komisjoni tellimusel Bremeni Ülikoolis (*Centre of European Law and Politics* (ZERP) poolt; *edaspidi* ZERP-i uuring) teadlaste poolt 2007. a-l läbi viidud kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehinguid puudutava uuringu¹⁵, mis hõlmas 21 EL-i liikmesriiki, järeldusi.¹⁶ Samuti on kasutatud Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu (CNUE) poolt vastukaaluks Euroopa Komisjoni poolt tellitud ZERP-i uuringule tellitud analüüsi seisukohti (*edaspidi* Murray analüüs), mille viis läbi professor Peter L. Murray Harvardi Ülikoolist (USA). Analüüsi eesmärk oli tõestada, et notariameti abil on võimalik hoida kinnisasja tehingu hinnad hoopis madalad, arvestades kasu, mida ühiskond neutraalse ja kõrgete õigusteadmistega isiku – notari - juures tehtud tehingutest kokkuvõttes saab.¹⁷ Nimetatud uuringuid käsitletakse pikemalt töö esimeses peatükis.

Magistritöös on põhjalikumalt kirjeldatud ja analüüsitud Eesti notari rangelt reguleeritud institutsiooni ning võrreldud ladina notari süsteemi Euroopa Liidu riikide Rootsi ja Inglise

¹⁴ Huvi tundmise põhjuseks on soov EL-i tasandil seadusandlust ühtlustada, vähendades liikmesriikide siseriiklikust õigusest tulenevaid erisusi. Kasvavat huvi näitab ka mitmete teoste – Horner jt. *Land Registration and Cadastre in Selected European Countries*. Wien: Graz 2009; Matyk jt. *Notaries in Europe – Growing Fields of Competence*. Wien: Graz 2007; Murray, Stürner. *Neutral Lawyer for the Situation. A Comparative Study on Preventative Justice in Modern Societies*. München: C.H.Beck 2010 - ilmumine.

¹⁵ *Conveyancing Services Market* (December 2007). Study for the European Commission, DG Competition led by the Centre of European Law and Politics (ZERP) at Bremen University. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html

¹⁶ Eestit nende 21 EL-i liikmesriigi hulgas ei olnud.

¹⁷ Prof Peter L. Murray võrdlev uuring “*Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study*”. Uuring on kättesaadav Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu intranetis. Koopia on käesoleva töö autori valduses.

õigusega¹⁸, kuna Rootsis ja Inglismaal kehtib nii omavahel kui ka Eestiga võrreldes üsna erinev kinnisasja tehingute sõlmimise süsteem. Nendes riikides notari institutsiooni sellisel kujul kui Mandri-Euroopa õiguse mõjutustega riikides ei tunta ning Rootsis ja Inglismaal puudub ka selge asja- ja võlaõiguse eristamine. Samuti ei ole seal tsiviilõigus kodifitseeritud.¹⁹ Rootsi on võrdlusena valitud seetõttu, et tegemist on suurima Põhjamaaga, kuigi tegelikult on Skandinaavia riikide (Soome, Rootsi, Norra, Taani, Island) õiguslik keskkond märkimisväärselt sarnane, eriti mis puudutab nende õigussüsteemide aluspõhimõtteid, ülesehitust ja metodoloogiat.²⁰ Seega võib Rootsi suhtes käsitletut väikeste erisustega laiendada ka teistele Skandinaavia riikidele. Inglise õigus on võrdlusena valitud, kuna tegemist on nn *common law* koduriigiga, mis on omamoodi sillaks Mandri-Euroopa õiguse, Euroopa Liidu õiguse ning muu maailma vahel.²¹ EL-i siseselt on Inglise õigussüsteemiga sarnased Iirimaa, Küprose ja Malta õigus.²² Seega esindavad Rootsi ja Inglismaa üsna erinevaid poliitilise, majandusliku ja ajaloolise taustaga õiguskultuure. Eeltoodu muudab kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehingute võrdluse küll komplitseerituks, kuid samas aitaks võrdlus Rootsi ja Inglismaaga heita laiema pilgu lahendustele ja võimalustele, mis on loodud õigussüsteemides, kus ei kasutata kinnisasjade ostmisel ja müümisel nii formaliseeritud tehingu vorminõuet, kui on tehingu notariaalne tõestamine Eestis.

Võrdleva ainese kasutamine võimaldab näha teistes maades ning Eesti õiguses kinnisasja tehingute käsitles tekkinud probleeme ja aitab otsida ka vajadusel praktilisi lahendusi. Eelkõige on töös kasutatud võrdlevat ja analüütilist meetodit. Eestis hetkel kehtivat regulatsiooni on kõrvutatud ja võrreldud Euroopa Liidu riikide Rootsi ja Inglismaa nn tehingupoole esindaja süsteemiga (*the party-lawyer system*). Töös on uuritud õiguslast kirjandust, analüüsitud Eesti, Rootsi ja Inglismaa õigusakte ning Riigikohtu ja ringkonnakohtute lahendeid. Seejuures on Rootsi ja Inglise õiguse suhtes avaldatud seisukohtade osas tuginetud ka ZERP-i uuringule ja professor Murray analüüsile.

¹⁸ Suurbritannia õigus jaguneb Inglismaa ja Walesi õiguseks ning Šotimaa õiguseks. Inglise õiguse all on mõeldud käesolevas magistritöös nii Inglismaa kui ka Walesi õigust.

¹⁹ Wahlgren. *What is Scandinavian Law? Social Private Law*. Stockholm: Elanders Gotab AB 2007, lk 20; Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon. *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2002, lk 10.

²⁰ Wahlgren, lk 17-18, 20.

²¹ Murray, Stürner, lk 57.

²² Murray, Stürner, lk 58.

1. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE OLEMUS

1.1 Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõuded Eesti õiguses

Enamus perede jaoks on kodu nende kallim vara, mistõttu on majanduslik otsus, kas osta endale kinnisvara, üks tähtsamaid. Jean-Pierre Ferret, Prantsuse notariaadi asepresident, märgib, et /.../ “me ei tohiks unustada, et inimese jaoks, kes ostab endale kodu, on tema poolt allkirjastatav ostudokument mitte ainult tema elu tähtsaim finantsinvesteering, mitte ainult rängim ja pikim võlakohustus, millega ta end seob, vaid ka tegu, mille kaudu loodab ta elada rahulikku pereelu. Ainuüksi sellel põhjusel peavad seda tegu ümbritsema tugevaimad garantiid ning nende eest tuleb tasuda.”²³

Kuivõrd võlasuhted kehtivad põhimõtteliselt ainult asjaosaliste vahel ja reguleerivad ainult nende huvisid, siis võib seadus nende suhete kujundamise jätta asjaosaliste hooleks. Asjaõiguse absoluutsusest tulenevalt aga on asjaõiguslikud sätted imperatiivsed ning vastavate õigussuhete korraldus sõltub otsustest, mis sisalduvad riigi põhiseaduslikus korras ja mida konkretiseeritakse sellel põhineva majandusliku korraga.²⁴ Asjaõigustega peavad arvestama kõik, sealhulgas tehingus mitteosalenud isikud. Seetõttu on seadusandja soovinud – vaatamata vahetute asjaosaliste taatele – silmas pidada ka kolmandate isikute huve, luues selleks sundivad normid.²⁵ Seega isik, kes soovib sõlmida kinnisvaratehingut, ei ole oma õigussuhete loomisel ja kujundamisel sama vaba kui tavalised turuosalised.

Asjaõiguse kui valdkonna tähtsust illustreerib asjaolu, et asjaõigusseadus oli Eestis esimene uue eraõiguse osa, mille seadusandja jõustas.²⁶ Kuigi tuleb märkida, et Eesti territooriumil on kinnisasjade ja nendega seotud õiguste registreerimist tsiviilkäibe nõudena tunnustatud juba alates 16. sajandist ning see on põhimõtteliselt nii olnud enamasti tänaseni. Võrdlemisi piiramatult on maa olnud tsiviilkäibes 19. sajandist kuni 1940. a-ni ning seejärel taas 1993. a-st.²⁷ Nõukogude okupatsiooni ajal, kui kehtisid Eesti NSV tsiviilkoodeksi²⁸ omandiõiguse sätted²⁹, sai teha tehinguid vaid ehitistega ja sedagi piiratud.³⁰

²³ ZERPi uuring, lk 36.

²⁴ Tiivel. Asjaõigus. Loengukonspekt. 2., täiendatud trükk. Tallinn: Juura 2007, lk 1-2.

²⁵ Tiivel. Isikliku kasutusõigusega seotud probleeme. Juridica 2012 nr 1, lk 40.

²⁶ AÕS võeti vastu 09.06.1993 ja jõustus 01.12.1993.

²⁷ Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu: 2009, lk 212.

Eestis on notariaalselt tõestatud tehingud kinnisasjadega reguleeritud asjaõigusseaduses, mille eeskujuks võeti Mandri-Euroopa, eelkõige Saksa eraõigus.³¹ Kinnisomandi üleandmiseks on AÕS § 64¹ järgi vajalik õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud kokkulepe (asjaõigusleping) ja sellekohase kande tegemine kinnistusraamatusse. Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 13. novembri 2013. a otsuses 3-2-1-127-13 rõhutanud, et kehtiv asjaõigus tekib üksnes juhul, kui:

- asjaõiguse seadmiseks on sõlmitud kehtiv asjaõigusleping (käsutustehing);
- kinnisasja koormanud (käsutustehingu teinud) isik oli ka käsutamiseks õigustatud, s.t ta oli kas kinnisasja omanik või omaniku nõusolekul või seaduse alusel õigustatud kinnisasja käsutama;
- õiguse kohta on tehtud kehtiv kanne kinnistusraamatusse.

Erandlikult on käsutusõiguse puudumise korral võimalik õigust AÕS § 56¹ alusel heauskselt omandada.³² Tehing, millega kohustatakse omandama või võõrandama kinnisasja, peab AÕS § 119 lg 1 järgi olema notariaalselt tõestatud. Sama paragrahvi lõikest 2 tulenevalt muutub AÕS § 119 lg-s 1 sätestatud vorminõuet järgimata tehtud kohustustehing kehtivaks, kui tehingu täitmiseks on sõlmitud asjaõigusleping ja tehtud vastav kanne kinnistusraamatusse. Kinnisomandi üleandmiseks vajalikule asjaõiguslepingule kehtestatakse notariaalse tõestamise nõue AÕS §-s 120, mis on oma sisult otseselt seotud kinnisomandi üleandmist ja koormamist reguleeriva AÕS §-ga 64¹.³³ Kinnisomandi üleandmiseks vajalik asjaõigusleping võib notariaalselt tõestatud dokumendi asemel sisalduda ka kohtulikus kompromissis (AÕS § 120 lg 1 teine lause).

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise võlaõigusliku lepinguga ja asjaõiguslepinguga üheskoos tõestab notar sageli ka hüpoteegi või muu piiratud asjaõiguse (servituut, reaalkoomatis vms) seadmise lepingu, millega koormatakse asjaomane kinnisasi. Hüpoteegi seadmiseks tuleb AÕS § 326 järgi sõlmida üldjuhul notariaalselt tõestatud vormis asjaõiguskokkulepe ja kanda hüpoteek kui piiratud asjaõigus AÕS § 62 järgi kinnistusraamatusse. Kinnisasja koormamiseks piiratud asjaõigusega on AÕS § 64¹ järgi sarnaselt kinnisomandi üleandmisega nõutav kõigi üldnimetatud eelduste olemasolu. Tihti

²⁸ Eesti NSV Tsiviilkoodeks. Vastu võetud 12.06.1964. Jõustunud 01.01.1965. Tunnistatud täielikult kehtetuks 26.04.2014.

²⁹ Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis, lk 134-146.

³⁰ Samas, lk 212.

³¹ AÕS komm, 2014, §-de 64¹, 119 ja 120 kommentaarid.

³² RKTKo 3-2-1-127-13, p 20.

³³ AÕS komm, 2014, lk 507.

sisaldab hüpoteegi seadmise leping kinnisasjale kokkulepet, millega kohustatakse alluma kohesele sundtäitmisele. Tegemist on sel juhul kinnisasjaga seotud asjaõigusliku realiseerimisnõudega, mille alusel sundtäitmise korraldamise võimaluse annab täitemenetluse seadustiku³⁴ § 2 lg 1 p-st 19 tulenevalt kohese sundtäitmise kokkulepe.³⁵

1.2 Kinnistusraamatu roll tehingule täiendava garantii andmisel

Tsiviilkäive vajab kindlaid aluseid ning turvaline kinnisasjade omandi registreerimise süsteem kinnistusraamatu näol on Eesti majanduskorra üks alustalasid. Kui vallasasjade käibe jaoks on määravad eelkõige valduse sätted, siis kõigi kinnisasjade ja kinnisasjaõiguste jaoks on määrav kinnistusraamat.³⁶ Kinnisasjade puhul on omanik vaid see isik, kes on kantud kinnistusraamatusse.³⁷ Kinnistusraamat täidab n-ö signaalfunktsiooni kinnisasja kuuluvuse kohta nagu vallasasja puhul valdus.³⁸ Kannete tegemist ja kinnistusraamatu pidamise menetluslikke küsimusi reguleerib kinnistusraamatuseadus.³⁹ Kinnistusraamatu materiaalne õigus on sätestatud asjaõigusseaduses 2. osa 2. peatükis. Kinnistusraamat annab teavet, kes on kinnisasja omanik, millised piiratud asjaõigused kinnisasja koormavad ja millised on nende asjaõiguste järjekohad. Seadusandja on sidunud kinnistusraamatu kannetega nii kinnisomandi üleandmise kui piiratud kinnisasjaõiguste tekkimise ja üleandmise (AÕS § 64¹) kui ka lõpetamise (AÕS § 64²). Reeglina ei sõlmita ühtegi kinnisasju puudutavat lepingut ilma kinnistusraamatu seisu teadmata ning kontrollimata, kinnistusraamat on aluseks hüpoteeklaenude käibe ja seega ka eluasemelaenu turule. Arvestades kinnistusraamatu avalikkuse põhimõtte alusel selles sisalduvate andmete kättesaadavust kõigile isikutele, ei saa isik hilisematel õigusvaidlustel tugineda kinnistusraamatu andmete mitteteadmisele tehingu tegemise ajal. Kinnistusraamatu andmete õigsuse tagab n-ö neljasilmaprinsiip, mis tähendab, et olulisemaid asjaolusid kontrollib nii notar kui ka registritöötaja.⁴⁰ Selline range ja formaliseeritud menetlus peaks tagama nii tehingute õiguskindluse kui ka käibekiiruse.⁴¹

³⁴ Täitemenetluse seadustik. – RT I 2005, 27, 198; RT I 13.03.2014, 105.

³⁵ RKTKo 3-2-1-190-13, p 12.

³⁶ Pärna. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed. Juridica 1999 nr 3, lk 131.

³⁷ Tiivel. Sissejuhatus tsiviilõigusesse. Seadused seisuga 1. juuli 2011. Tallinn: Agitaator 2011, lk 283.

³⁸ AÕS komm, 2014, lk 57.

³⁹ Kinnistusraamatuseadus. - RT I 1993, 65, 922; RT I, 02.05.2013, 2.

⁴⁰ Kõve. Kas kinnistusraamatu ja teiste kohtulike registrite korraldus vajab reformi? Juridica 2013 nr 7, lk 462.

⁴¹ AÕS komm, 2014, lk 57.

1.3 Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu vorminõuded teiste riikide õiguses

1.3.1 Rootsi

Skandinaavias sõlmivad reeglina kinnisasja tehinguid litsentseeritud kinnisvaramaaklerid (*licensed real estate agent*). See tähendab, et maaklerid, kes on läbinud koolituse ja sooritanud eksami ning saanud seeläbi spetsiaalse litsentsi, on need, kes lisaks vahendamisele osutavad ka juriidilisi teenuseid kinnisasja tehingute tegemisel.⁴² Kinnisvaramaakler esindab tehingu tegemisel korraga mõlemat osapoolt, kohustades neid teavitama kõigist olulistest asjaoludest.⁴³

Rootsi õigus ei näe kinnisasja müügilepingule ega omandi üleandmise tehingule ette rangeid vorminõudeid ja tegelikult võivad tehingu osapooled ise sõlmitava lepingu ette valmistada, kuid siiski on maakleriteenuse kasutamine väga levinud.⁴⁴ Nagu juba märgitud, ei ole Põhjamaades ühtseid tsiviilseadustikke ning praegusel ajal ei ole ka mingeid plaane selliseid koodekseid vastu võtta, kuna seadustes on sätestatud õigusvaldkondade aluspõhimõtted.⁴⁵ Rootsis on kinnisasjadesse puutuv reguleeritud kinnisvaraseaduses (*Jordabalk* 1970:994),⁴⁶ mille 4. peatüki § 1 järgi peab kinnisasja omandamise ja võõrandamise leping olema kirjalik. Lepingus peab olema märgitud konkreetne kinnisasi, selle hind ning vorminõudena peab kehtivas müügidokumendis sisalduma müüja avaldus kinnisomandi üleandmiseks ostjale. See kehtib asjaõiguslikult ka kolmandate isikute suhtes. Samuti peab leping olema tehingupoolte poolt allkirjastatud. Juhul, kui eelnimetatud tingimused pole täidetud, on leping tühine.⁴⁷

Enamasti toimub kinnisomandi üleandmine kahes etapis, see tähendab, et lepitakse kokku edasilükkavas tingimuses. Ostja ja müüja sõlmivad kaks kirjalikku kokkulepet –

⁴² Jensen. Real Property Project. Sweden, lk 14. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Sweden.PDF> 01.05.2014.

⁴³ Murray, Stürner, lk 89.

⁴⁴ 84% kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutest sõlmitakse Rootsis kinnisvaramaakleri vahendusel. Vt ZERP'i uuring, lk 249.

⁴⁵ Professor Ole Lando on samas seisukohal, et Põhjamaades ühtse tsiviilkoodeksi kasutuselevõtt aitaks õigussüsteemi süstematiseerida ning ellu rakendada võlaõiguslikud ja asjaõiguslikud aluspõhimõtted, mida Põhjamaad hädasti vajavad. Vt lähemalt: Wahlgren, lk 15-23, 159.

⁴⁶ Faber, Lurger. National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Munich 2011, lk 45-46.

⁴⁷ Jensen, lk 15.

müügilepingu, kus on kirjas kõik tehingu tingimused, ning üleandmise dokumendi, mis sisaldab vaid eelnevalt nimetatud kohustuslikke tingimusi ja mis loovutatakse alles pärast kogu ostusumma tasumist. Kahe kokkuleppe sõlmimise vahepealsel ajal jääb kinnisasja omanikuks võõrandaja.⁴⁸ Sõlmitavad lepingud on üldjuhul standardsed, kinnisvaramaaklerid kasutavad Rootsi Kinnisvaramaaklerite Assotsiatsiooni (*Mäklarsamfundet*) poolt koostatud lepingute tüüpvorme.⁴⁹

Sarnaselt Eestiga omab kinnisasja käibimisel nii Põhjamaades kui ka Anglo-Ameerika õiguse riikides tähendust kinnistusraamat või muu sarnane register. Alates 2000. a-st on Rootsis info kinnisasjade kohta kinnistusregistris (*Fastighetsregister*), mida peab Maamõõduamet (*Lantmäteriet*).⁵⁰ Omand kinnisasjale läheb reeglina üle müügilepingu sõlmimisega. Kinnistusregistrisse lepingu alusel kande tegemise eelduseks on muuhulgas kahe tunnistaja kinnitus lepingul. Omandaja peab taotlema kannet kinnistusraamatusse kolme kuu jooksul lepingu sõlmimisest, kuid sellel on vaid deklaratiivne tähendus.

1.3.2 Inglismaa

Inglismaal nagu Rootsiski võivad tehingupooled teoreetiliselt samuti iseseisvalt kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepingu sõlmida tingimusel, et pooled allkirjastavad selle kohta kirjaliku lepingu.⁵¹ Siiski on sellised juhud väga harvad. Reeglina sõlmitakse kinnisasjadega tehinguid advokaatide (*solicitor*⁵²) või litsentseeritud õigusnõustajate (*licensed conveyancer*) osavõtul, kellel ainsana on lubatud ka tehingu sõlmimise eest tasu küsida.⁵³ Enamasti on tehingu sõlmimisel n-ö ühe laua taga lisaks kinnisasja omandajale ja võõrandajale mõlema poole advokaadid ning vahel ka tehingut finantseeriva krediitiasutuse advokaat.⁵⁴ Kinnisasja omandaja advokaadil on lubatud samaaegselt esindada ka pank.⁵⁵

⁴⁸ Rootsis on müügilepingu ja üleandmise dokumendi sõlmimise vaheline periood tavaliselt 3 kuud. Põhjus edasilükkava tingimusega lepingu sõlmimiseks on tavaliselt omandaja soov pangast laenu taotleda ja juhul, kui kokkulepitud ajaks ostusummat ei tasuta, siis tagatakse müüjale võimalus lõpetada leping. Tegelikult võimaldab Eestis sama võlaõigusliku kohustuslepingu ja asjaõiguslepingu sõlmimine erinevatel aegadel.

⁴⁹ Murray, Stürner, lk 90.

⁵⁰ Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis, lk 54.

⁵¹ Kirjaliku lepingu sõlmimise kohustus tuleneb 17. sajandi õigusaktist (*Statute of Frauds (1677)*).

⁵² *Solicitor*'i on käesolevas töös tõlgitud "advokaadina", kuid tegemist on meie mõistes tavalise juristiga, kelle poole inimesed õigusküsimustes pöörduda saavad. Inglismaal jagunevad advokaadid *solicitor*'ideks ja *barrister*'ideks. Viimased on nn kohtuadvokaadid. Vt selle kohta: Tamman. Repliik. *Juridica* 1994 nr 9, lk 209.

⁵³ Murray, Stürner, lk 59-60.

⁵⁴ Samas, lk 66.

Anglo-Ameerika kinnisvaraõiguses erineb kasutatav kinnisomandi mõiste Eesti ja Rootsi omast. Inglismaal kehtib põhimõte, et maa ei kuulu inimestele, vaid kroonile ning omandada saab vaid erinevad asjaõiguslike õigustuste astmeid maatükkidele, mis erinevad mitte niivõrd sisult, kuivõrd ajaliselt kestvuselt. Inglise õiguses ei ole seega tehingu esemeks mitte maatükk ise, vaid kasutusõigus sellele.⁵⁶

Kasutusõiguste üleandmine on aga seotud rangete vorminõuetega, mis eristavad ka müügilepingut (*contract* või *agreement*) ja omandi vahetumist ehk käsutustehingut (*conveyance*). Vastavalt Inglise asjaõigusseadusele (*section 52 of the Law of Property Act 1925*) põhineb käsutustehing lepingut sõlmivate poolte tahtel ning see eeldab alati, et võõrandaja annab omandajale üle nn üleandmise dokumendi (*deed*).⁵⁷ Kehtiva üleandmedokumendi kõigi tingimuste täitmisega omandab ostja õigused ehk nn õigustiitli (*legal title*).⁵⁸ Üleandmedokument sisaldab käsutaja allkirjastatud avaldust, et omandajale kantakse üle mingi õigus kirjeldatud maatükile.⁵⁹

Praktikas toimub Inglismaal kinnisasja omandamine ja võõrandamine n-ö ahelsüsteemina (*chain system*), mis tähendab, et tavaliselt sõlmitakse järjestikku 6-8 tehingut, mis kõik on üksteisega seotud.⁶⁰ “Aheltehingutes” (*chain transactions*) sõlmivad omandajad ja võõrandajad järjestikku eellepingud kinnisasja omandamiseks ja võõrandamiseks eesmärgiga ja kohustusega endale kuuluv kinnisasi võõrandada ning samaaegselt uus ja sobiv kinnisasi omandada.⁶¹ Üksteisele järgnevate tehingute sõlmimise eesmärk on kinnisasja omandamise ja võõrandamise põhitehingu sõlmimine samaaegselt – sel ajal, kui inimene kolib oma vanast kodust välja, on tal võimalus põhimõtteliselt juba samal päeval ennast uues kodus sisse seada.

⁵⁵ Krediidiasutuse ja omandaja üheaegse esindamise lubatavus tuleneb õigusaktist (*Solicitors' Code of Conduct*. (2007)).

⁵⁶ Garro. *Recordation of Interests in Land*. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume VI. Chapter 8. Tübingen: Mohr Siebeck 2004, lk 27-35; Van Erp, Akkermans. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2012, lk 36.

⁵⁷ Clarke, Kohler. *Property Law. Commentary and Materials*. Cambridge University Press 2005, lk 450.

⁵⁸ Samas, lk 453.

⁵⁹ Samas, lk 450.

⁶⁰ ZERP'i uuring, lk 180.

⁶¹ Murray, Stürner, lk 64.

Järjestikuste tehingute sõlmimisse on juba sisse programmeeritud võimalus, et ahel katkeb – kas ei ole omandajal võimalik tehingut finantseerida või, mis peamine põhjus, avastatakse kinnisasjal sellised puudused, mille tõttu kinnisasja omandamine ei tundugi enam hea mõte olevat. Kuivõrd Inglismaal ja Walesis on tavapärane, et enne tehingu sõlmimist viiakse läbi mitmesugused kinnisasja tehnilised mõõdistused ja uuringud, mille käigus varjatud puudused sageli avastatakse, siis hoiab see ära ka paljud hilisemad õigusvaidlused poolte vahel.⁶² Selline “aheltehingute” põhimõte, kus üks tehingu sõlmimine on otseselt seotud teisega, erineb kardinaalselt Eestis tunnustatud abstraktsiooni- ja lahutamispõhimõttest.

Inglismaal kehtestati 2002. a seadusega (*Land Registration Act 2002*) kohustuslik kinnisasjade registreerimiskohustus, mille eesmärgiks seati kõigi maatükkide registreerimine ja nende omandaja sissekandmine maaregistrisse (*Land Registry*).⁶³ Inglismaa maaregistri aluseks on Kesk-Euroopa süsteemile sarnane kinnisvara registreerimisega üleandmise süsteem – *Torrensi* süsteem, mis loodi Robert Richard Torrensi poolt aastal 1858 Lõuna-Austraalias.⁶⁴ Kui kinnisvaraõigus on kord maaregistrisse kantud, saab seda edaspidi kehtivalt üle kanda üksnes ülekandedokumendiga ja registreerimisega.

1.4 Erinevate riikide vorminõuete võrdlus

Euroopa Komisjoni tellimusel Bremeni Ülikooli teadlaste poolt 2007. a-l läbi viidud kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehinguid puudutav ZERPi uuringuga avas Euroopa Komisjon debati kinnisvaratehingute teemal eesmärgiga selgitada välja, kas siseriiklikud ranged formaalsed regulatsioonid professionaalsete ametite (näiteks notariametite) osas avaldavad majandusele positiivset mõju või pigem pidurdavad EL-i tasandil ühtset vaba turgu. Uuringuga tõestati, et n-ö dereguleeritud kinnisvarasüsteemidega riikides (või riikides, kus kinnisasja tehingute regulatsioon on madalama formaalsuse tasemega) pakutakse tarbijatele üldiselt suuremaid valikuvõimalusi. Uuringu tulemusel leiti muuhulgas, et kinnisasja tehingud on palju madalamate kuludega nendes riikides, kus notariametit ei tunta ning puuduvad tõendid, et liikmesriikides, kus on rangemalt reguleeritud kinnisvaraõigus ja tehinguväärtusest sõltuvad professionaalse õigusnõustaja teenuse hinnad, oleks tarbijale tagatud ka kvaliteetsem teenus.⁶⁵

⁶² ZERPi uuring, lk 181.

⁶³ Clarke, Kohler, lk 548-549.

⁶⁴ Garro, lk 42; Hofmeister, Auer. Kaasaegne kinnistusraamat. Austria näitele toetuv õigusvõrdlev uurimus. Tallinn: ESDP Kirjastus 1993, lk 13-15.

⁶⁵ ZERPi uuring, lk 15.

Vastukaaluks ZERPi uuringule oli Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu (CNUE) tellitud Murray analüüsi eesmärk tõestada, et notariameti abil on võimalik hoida kinnisasja tehingu hinnad hoopis madalad, arvestades kasu, mida ühiskond neutraalse ja kõrgete õigusteadmistega isiku – notari - juures tehtud tehingutest kokkuvõttes saab.⁶⁶ Analüüs võrdles kinnisvaratehingute kulu Eestis, Prantsusmaal, Saksamaal, Rootsis, Suurbritannias ja USA-s ning leidis, et kulu ja kvaliteet ei ole seotud turule seatud piirangute ulatusega. Professor Murray arvates /.../ “ei ole mingeid märke, et reguleerimine oleks otseselt seotud tehingu kuluga, kuna mõningad reguleeritud turud pakuvad häid teenuseid mõistlike hindadega.”

Kuivõrd Euroopa notarite poolt tellitud professor Murray analüüs jõudis Euroopa Komisjoni poolt tellitud ZERPi uuringuga võrreldes vastupidisele järeldusele selle osas, kas „notaritega maailm on parem kui ilma“⁶⁷ ning ZERPi uuringus Eestit ei käsitletud, siis on põhjust nimetatud uuringute kontekstis vaadelda ka Eestiga seonduvat notariaadiõigust.⁶⁸ Autori hinnangul pole iseenesest kahtlustel notari kui institutsiooni vajalikkuse üle alust, kuna paljude tehingute korral on õiguskindlus ja õiguspärasus kahtlemata paremini tagatud. Siiski võiks “üle vaadata” teatud tehingute korral notari funktsioonid, kas need täidavad piisavalt soovitud eesmärgi. Kas reguleeritud seaduste alusel tegutsevate notarite poolt pakutu on majanduslikult otstarbekas või saavutataks “kinnisvara vaba turu” puhul madalamad kulud seejuures tehingu kvaliteedis kaotamata?

Põhiliste kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu sõlmimise sammudena, mis on üldjoontes sarnased enamikes EL-i liikmesriikides, võib välja tuua järgmised etapid:

⁶⁶ Prof Peter L. Murray võrdlev uuring “*Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study*”. Uuring on kättesaadav Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu intranetis. Koopia on käesoleva töö autori valduses.

⁶⁷ Tsitaat Bonni Ülikooli avaliku õiguse ja teadusõiguse professor, Nordrhein-Westfaleni liidumaa põhiseaduskohtu kohtuniku Wolfgang Löweri 1. novembril 2013. a peetud ettekandest Eesti notariaadi 20. taassünnipäevale pühendatud konverentsil. Vt ka Wolfgang Löwer: notaritega maailm on parem kui ilma. Postimees. 01.11.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://arvamus.postimees.ee/2582304/wolfgang-lower-notaritega-maailm-on-parem-kui-ilma> 01.05.2014.

⁶⁸ Arvestada tuleb ka, et pärast professor Murray uuringut on Eesti notariaadiõigus mitmeid kordi muutunud (viimased laiaulatuslikumad muudatused olid 2009. a, mil notarite pädevusi laiendati õigusega osutada ametiteenuseid ning notaritasusid suurendati) ning, et Justiitsministeerium on võtnud eesmärgiks tulevikus notarite pädevust veelgi laiendada (vt: justiitsministri poolt peetud tervituskõne 1. novembril 2013 Eesti notariaadi 20. taassünnipäevale pühendatud konverentsil. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/59072> 01.05.2014).

- (1) kinnisasja võõrandaja ja omandaja on n-ö kokku viidud tihti kinnisvaramaakleri abiga;
- (2) paljudes riikides hindavad ja vaatavad kinnisasja üle tehnilised eksperdid, samuti on osades riikides sätestatud omandaja ja/või võõrandaja poolne asja ülevaatamiskohustus. Eestis on vastavalt võlaõigusseaduse §-le 219 vaid oma majandus- või kutsetegevuses müügilepingu sõlminud ostjal asja ülevaatamiskohustus;
- (3) sõlmitakse eelleping, mis võib olla sõlmitud kas tehingupoolte endi poolt või professionaalse õigusnõustaja kaasabil. Eestis peab kinnisasja tehingu eelleping olema sõlmitud notariaalselt tõestatud vormis;
- (4) teostatakse esialgsed õiguslikud kontrollid, mis tähendab, et erinevatesse registritesse tehakse järelepärimised.⁶⁹ Eestis teeb notar läbi e-notari elektroonilise keskkonna järelepärimised erinevatesse registritesse;⁷⁰
- (5) müügilepingu ja/või asjaõiguslepingu sõlmimine, mis hõlmab ka professionaalse õigusnõustaja olemasolul temapoolse selgitamiskohustuste täitmist. Eesti puhul tähendab see notaripoolset kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu tõestamist;
- (6) sõlmitud kinnisasjalepingu n-ö täitmine (*execution*). Eestis hõlmab antud tegevus tõestamisjärgset notari tegevust, mil ta edastab e-notari elektroonse keskkonna kaudu kinnistusosakonnale kõik tehingu tõestamise juurde kuuluvad vajalikud dokumendid;
- (7) maksukohustuste täitmine, mis hõlmab kinnisasja tehingust tulenevaid riiklikke makse.⁷¹ Eesti puhul tähendab see riigilõivu tasumist riigilõivuseaduses⁷² sätestatud määras.

Vaadeldes Euroopa Liidu riikides kehtivaid kinnisvarasüsteeme, võivad kinnisasja omandi üleandmise tehingu sõlmimise erinevatel etappidel olla kaasatud erinevad oma ala professionaalid, kelleks on nii kinnisvaramaaklerid, tehnilised eksperdid (arhitektid, ehitusspetsialistid, insenerid) kui ka õigusteenuse osutajad.⁷³ Kirjeldatud ametite esindajate osalus varieerub erinevates EL-i riikides üsna suures mahus.

Eeltoodu põhjal võiks Eesti, Rootsi ja Inglismaa kinnisasjadega tehingute sõlmimise süsteemid üldjoontes paigutada kolme erinevasse gruppi. Eestis on kinnisvara omandamine ja võõrandamine kõige rangemalt reguleeritud – tehingu sõlmimisest peab osa võtma notar, kuid kaasatud on sageli ka kinnisvaramaaklerid, lepingulised esindajad ja/või

⁶⁹ Sisuliselt kontrollitakse kinnisasjal lasuvate piirangute olemasolu (hüpoteegid, muud piiratud asjaõigused), aga ka omandaja poolt võetud kohustusi.

⁷⁰ AÕS komm, 2014, lk 506.

⁷¹ ZERPi uuring, lk 31-32.

⁷² Riigilõivuseadus. - RT I 2010, 21, 107; RT I 21.03.2014, 16.

⁷³ ZERPi uuring, lk 32.

krediitdiasutuste esindajad. Rootsis on õiguslik pinnas kõige liberaalsem, kuna pooled võivad kirjaliku lepingu sõlmida omavahel, ilma professionaalsete õigusteadmistega isikute või kinnisvaramaaklerite “abikäeta”, kuigi enamasti osaleb tehingu ettevalmistamisel ja sõlmimisel mõlemaid tehingupooli esindav litsentseeritud kinnisvaramaakler.⁷⁴ Inglise õigus jääb nende kahe grupi vahepeale - ühelt poolt on võimalik tehing ilma “võõraste” sekkumiseta läbi viia, kuid tavaliselt on tehingupooltel lepingulised esindajad, kelleks tohivad olla vaid advokaadid või litsentseeritud õigusnõustajad.⁷⁵ Samas notarit kui erapooletut ja sõltumatut tehingu tõestajat Inglismaal nagu Rootsis ei peeta.

Taasiseseisvunud Eestis on notarid juba 20 aastat oma ametit pidanud, kuid muudatused ühiskonnas toovad paratamatult kaasa iga eluvaldkonna ja seda reguleerivate seaduste arendamise vajaduse. Igapäevaselt me ei arutle, kas notarid on vajalikud ning kas teatud tehingud peavad olema õiguspärasuse saavutamiseks ja õiguskindluse tagamiseks notariaalselt tõestatud, kuid võrreldes Eesti rangelt formaliseeritud kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute tõestamise nõuet Rootsi ja Inglise kehtiva regulatsiooniga, tekib paratamatult küsimus, kas lihtsamalt ei saa? Järgnevas peatükis on uuritud Eestis kehtiva regulatsiooni - kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude - vajalikkust, hinnates kõigepealt tõestamismenetluse tõhususega seonduvaid küsimusi. Kas notarid tõestamismenetlust läbi viies ja ametikohustusi täites selgitavad tehingu osapooltele kõike vajalikku piisaval määral või ei mõjuta see oluliselt õigusvaidluste teket tehingute pinnalt? Tehingu notariaalse tõestamise nõue võiks olla õigustatud ja vajalik üksnes siis, kui nõue on piisavalt efektiivne - notari selgitamiskohustus ametitoimingute täitmisel hoiab ära enamiku õigusvaidlustest, on piisavalt kiire (ka piiriüleste tehingute sõlmimisel) ning tagab seeläbi õiguskindluse.

⁷⁴ Ilma litsentseeritud kinnisvaramaakleri osavõtuta sõlmitakse ZERP-i uuringu kohaselt 2005. a. seisuga ca 16% kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutest. ZERP-i uuringus lükatakse Rootsi spetsialistide poolt ümber professor Murray analüüsis märgitu, et kinnisvaramaaklerite kasutamine on Rootsis “peaaegu” kohustuslik ja seetõttu maaklerite abil sõlmitakse 95% kinnisasja tehingutest. Vt ZERP-i uuring, lk 249; Murray analüüs, lk 59.

⁷⁵ Litsentseeritud õigusnõustajad võtavad osa ca 3% kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutest. Vt: Murray, Stürner, lk 60.

2. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE TÕHUSUS

2.1 Notari roll tehingu tõestamisel

2.1.1 Notari ametikohustuste olemus ja eesmärk

Eesti õiguses reguleerib praegu tehingu vormiga seonduvaid küsimusi tsiviilseadustiku üldosa seaduse 4. peatükk. TsÜS lähtub üldpõhimõttena tehingu vormivabaduse printsiibist (TsÜS § 77 lg 1), kuid võimaldab seaduse või poolte kokkuleppega ette näha ka tehingu suhtes kehtivaid vorminõudeid. Tehingu vormi sätete peamiseks eeskujuks olid Saksamaa tsiviilseadustiku vastavad sätted, kuid paljuski tugineti ka 1994. a-l jõustunud ja kuni 2002. a-ni kehtinud tsiviilseadustiku üldosa seaduse normidele.⁷⁶ Kuna seadusest tulenevate vorminõuete kehtestamine piirab isikute privaatautonomoosiat, peab vorminõuete kehtestamine lähtuma põhjendatud eesmärkidest, eelkõige käibes osalejate õigustatud huvide kaitsest. TsÜS sätestab mitmete õiguskäibes ulatuslikke tagajärgi kaasatoovate tehingute puhul ühe kohustusliku vorminõude võimalusena tehingu notariaalse tõestamise ning reguleerib, kellel on õigus tehingut notariaalselt tõestada. Tehingute notariaalse tõestamise nõue rajaneb TsÜS §-l 82, mille kohaselt peab seaduse või poolte kokkuleppega ettenähtud juhtudel tehing olema notariaalselt tõestatud. Tehingud, mis peavad olema notariaalselt tõestatud, on näiteks tehingud kinnisasjadega (AÕS § 64¹, § 119 lg 2, § 120 lg 1). Notariaalse tõestamise nõue võib tulla poolte kokkuleppes.⁷⁷ Kui tehingu mingi osa suhtes kehtib mingi vorminõue, siis peab sellele üldjuhul vastama tehing tervikuna.⁷⁸

Erinevatel ajaloo perioodidel on notaritel olnud täita erinev roll. Notari elukutse juured ulatuvad paari tuhande aasta tagusesse Rooma õiguse aega, mil notarid täitsid stenografi kohuseid, pannes kirja mitmesuguseid menetluslikke dokumente (*notae*).⁷⁹ Notari areng lihtsast ametnikust iseseisva ja vaba elukutse esindajani seab ka meie ootused notari poolt osutatavate teenuste osas praegusel ajal märksa kõrgemaks. Kui ühiskond vajab kirjaoskajat, oli notar kirjutaja, kuid tänapäevane õigusriik peab suutma pakkuda isikutele toimiva notariaadi kaudu olulistest õigusvaldkondades avalike huvide kaitse tagamiseks erapooletut ja professionaalset õigusabi. Eestis on riik andnud notariaalselt tõestatud vormile

⁷⁶ Sein. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. Juridica 2010 nr 7, lk 508.

⁷⁷ TsÜS komm, 2010, lk 253.

⁷⁸ TsÜS komm, 2010, lk 245.

⁷⁹ Murray, Stürner, lk 9-10.

suure tähenduse ja seostanud notari tegevusega need tsiviilkäibe valdkonnad, millelt oodatakse suuremat turvalisust ja mille ebakindlus oleks seotud suure materiaalse riskiga – eelkõige seega kohtulike riiklike registritega, milledes sisalduva informatsiooni õigsust on tsiviilõigussuhte osalistel õigus eeldada seaduse alusel.⁸⁰ Õiguskäibe usaldatavuse kaitse kuulub eraõiguse tähtsamate ülesannete hulka. Õigusriigi printsiipide hulka kuuluva õiguskindluse teenistusse ongi rakendatud muuhulgas ka notar, kes peab avalik-õigusliku ameti kandjana aitama õiguskindlust tagada.⁸¹

Eestis reguleerib notari õiguslikku seisundit ja ameti pidamist notariaadiseadus (NotS § 1 lg 1), mis jõustus 1. novembril 1993. a. Sellest ajast on Eesti Vabariigis taaskohtivad ladina tüüpi notariaadi alused ja põhimõtted ning praegusel hetkel töötab Eestis 15 tööpiirkonnas 94 notarit.⁸² Ladina notariaati, milles toimivad 86 romaani-germaani õigussüsteemil põhinevat notariaati⁸³, iseloomustavad kaks organisatsioonilist vormi: esiteks, notariamet kuulub vabade elukutsete hulka, ning teiseks, notar on sõltumatu riigiametnik.⁸⁴ Notariaadiseaduse väljatöötamisel ja hilisemate muudatuste eeskujuks on võetud Saksamaa Liitvabariigi notariaadiseaduse (*Bundesnotarordnung*) regulatsioon.⁸⁵

Notari ametitegevus jaguneb ametitoimingute tegemiseks ja ametiteenuste osutamiseks (NotS § 2 lg 2). Lähtudes uurimisküsimusest, tulevad käesolevas töös vaatluse alla notari ametitoimingutes täidetavad funktsioonid. Üheks notari ametitoiminguks on tõestamistoiming tõestamiseaduse alusel (NotS § 29 lg 3 p 1) ning üheks peamiseks notari ametitoiminguks võib pidada kinnisasjade omandamise ja võõrandamise lepingute tõestamist.⁸⁶

Tehingu notariaalse tõestamise õigus on üldjuhul Eesti notaril. Seaduses sätestatud juhtudel on tehingu notariaalse tõestamise õigus notari asemel ka muul isikul (TsÜS § 82). Nii

⁸⁰ Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 15.-17. mai 1997: ettekanded; Grundbuch- und Notartage: referade 15.-17. Mai 1997. Justiitsministeerium 1998, lk 19.

⁸¹ Tiivel. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest. *Juridica* 2008 nr 3, lk 153-163.

⁸² Notarite Koja andmeil oli notareid 2009. a-l 100, 2010.a-l 99, 2011. a-l 98, 2012. a-l 95 ning 2013. a-l 94.

⁸³ Vt selle kohta (31.12.2013 seisuga) täpsemalt U.I.N.L koduleheküljel. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.uinl.org/2/mission> 01.05.2014.

⁸⁴ Andresen. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. *Juridica* 1999 nr 7, lk 335.

⁸⁵ Vahre. Eesti Notariaadi ajalugu 1918-2003. Tallinn: Juura 2008, lk 185.

⁸⁶ Notarite Koja andmeil moodustasid 2013. a-l kinnisvaratehingud ametitoimingutest 20,92% (ametitoiminguid kokku 2013. a-l 292 002; kinnisvaratehinguid nendest 61 102).

sätestab konsulaarseaduse⁸⁷ § 30, et erikutsega konsulaarametnik võib teha isiku taotlusel tõestamistoiminguid tõestamise vormis, kui selle tegemiseks Eesti Vabariigi välisesinduses on põhjendatud vajadus ning toiming on vahetult seotud Eesti kodaniku, Eesti juriidilise isiku või Eestis asuva varaga.

Menetlus, mida notarid tõestamisel järgima peavad, oli kuni aastani 2001 reguleeritud 1993.a NotS notariaaltoimingute peatükis⁸⁸ ning alates 1. veebruarist 2002. a reguleerib notariaalse tõestamise korda tõestamisseadus. Notariaalne menetlus koosneb reast notari poolt tehtavatest ametitoimingutest, sealhulgas ka ametitoimingute tegemisest keeldumisest. Notar saab keelduda tõestamistoimingu tegemisest, kui taotletava toimingu eesmärgid on vastuolus seaduse, muu õigusakti või heade kommetega või on ilmselt lubamatud ja ebaausad või kui ilmneb, et tehingupoolel või muul asjaosalisel puudub vajalik õigus-, teo- või otsusevõime või esindusõigus (TõS § 4).

Menetluse alguseks saab lugeda isiku poolt tõestamiseks taotluse esitamist ja menetlus lõpeb reeglina notari poolt tõestatud dokumendiga. Vormiliselt on tõestamise tulemuseks avalik dokument - notariaalakkt, mille originaali säilitatakse notaribüroos ning isikutele ja registritele väljastatakse algärakirjad. TõS § 13 lg 1 kohaselt peab notar tehingu tõestamiseks notariaalakkti notari juuresolekul osalejatele ette lugema⁸⁹, notariaalakkt tuleb osalejate poolt heaks kiita ning osalejate ja notari poolt omakäeliselt allkirjastada. Ilma heakskiitmise ja allkirjastamiseta on tõestamine tühine. Seega on notariaalsel tõestamisel notari ülesandeks tõestatav dokument ise koostada või kontrollida talle esitatud tehingudokumendi vastavust seadusele ja poolte tahtele, kontrollida võimaluste piires selles toodud faktide autentsust ning selgitada pooltele nende lepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.

Notar kontrollib lepingu vastavust poolte tahtele ja seadusele nii lepingu koostamisel, pooltele ettelugemisel pärast sisulise kokkuleppe saavutamist ja lõpliku lepinguteksti valmimist kui ka kinnisasja kohta tehingus esitatud andmete kontrollimisel avalike registrite andmete alusel ning tõestamisel.⁹⁰ Notar hangib ja kontrollib suurema osa notariaalakkti koostamiseks ning tõestamiseks vajalikke poolte andmeid (isikusamasus, esindusõigus, perekonnaseis) ja tehingu eseme andmed (kinnistusraamatu andmed, maakatastri andmed,

⁸⁷ Konsulaarseadus. – RT I 2009, 29, 175; RT I 09.10.2013, 5.

⁸⁸ Notariaadiseadus. - RT I 1993, 45, 640; 1998, 30, 411. NotS § 41 jj.

⁸⁹ Vt TõS § 15, mille kohaselt on võimalik ettelugemisest ka loobuda.

⁹⁰ Puri. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica 2011 nr 6, lk 452.

muinsuskaitsete või looduskaitsete piirangute andmed, ehitise tehnilised andmed) elektroonilise infosüsteemi e-notar kaudu. E-notari süsteem on spetsiaalne e-keskkond, mis võimaldab elektroonilist suhtlust notarite ja riigi vahel ning päringute tegemist kõikvõimalike andmete kogumiseks, eelkõige 16 registri kaudu (näiteks kinnistusraamat, Ametlikud Teadaanded, Eesti väärtpaberite keskregister, ehitisregister, maakataster, pärimisregister, rahvastikuregister, väikelaevade register, ärireister jne).⁹¹ Notar esindab tehinguosalisi kinnistusraamatut pidavas kohtus, esitades kinnistamisavalduse kinnistusosakonnale. Seega juhul, kui notar tõestab tehingu, mis kuulub esitamisele kohtu kinnistusosakonnale, nagu kinnisasja omandamise tehing, edastab notar selle ning kõik seaduse kohaselt selle juurde kuuluvad muud dokumendid (näiteks poolte esindaja volitused, jagamisplaanid vms) infosüsteemi e-notar kaudu kinnistusosakonda.⁹²

Notari ametikohustused on pidevas arengus, sõltudes avalike huvide vajadustest ja tsiviilkäibest. Seadusega sätestatud ametikohustused peavad tagama nii notari sõltumatu institutsioonina toimimise kui ka tema poolt tõestatud dokumentide usaldusväärsuse ja seaduslikkuse.⁹³ Lähtudes uurimiseesmärgist analüüsida kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude vajalikkust, vaatleb autor vaid tehingu tõestamise toimingutega⁹⁴ seonduvaid olulisemaid notari ametifunktsioone. Kuigi notari ametikohustuste hulk on oluliselt mahukam, on autor teinud ametikohustuste analüüsimisel valiku ja peab vajalikuks uurida selgitamiskohustuste täitmise aspektist notari hoiatamis-, nõustamis- ning tõendamisfunktsiooni, analüüsides nende kohustuste sisu ning võimalikke probleeme kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude õigustatuse aspektist.

2.1.2 Notari funktsioonid tehingu tõestamisel

Notari rolli defineerib NotS § 2 lg 1, mille kohaselt on notar avalik-õigusliku ameti kandja, sõltumatu ametiisik, kellele riik on delegeerinud õigussuhete turvalisuse tagamise ja õigusvaidluste ennetamise ülesande. Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 13. mai 2003. a. lahendis 3-2-1-49-03 toonud välja tehingu notariaalse tõestamise olulisemate funktsioonidena järgmised tegevused:

⁹¹ AÕS komm, 2014, lk 506.

⁹² Samas.

⁹³ Press. Notari ametikohustused ja vastutus, lk 22.

⁹⁴ Autor ei analüüsi tõestamismenetlust notariaalse kinnitamise aspektist.

- 1) notar selgitab välja kehtiva tehingu tegemiseks oluliste asjaolude paikapidavuse, muu hulgas notariaaltoimingu osaliste isikusamasuse;
- 2) notar hoiatab osalisi kehtivast õigusest tulenevate riskide eest;
- 3) notar selgitab osalistele erapooletult võimalusi, kuidas saavutada tehinguga osalejate tahtele kõige paremini vastav tulemus ja taotletava tehingu tagajärgi;
- 4) notar sõnastab ise tahteavalduse ja oma selgitusi sisaldava notariaalakti, tagades, et need oleksid arusaadavad;
- 5) riigi pädeva ametiisikuna tõendab notar tahteavalduse sisu ja kontrollitud asjaolusid;
- 6) notar arhiveerib notariaalakti originaali oma kontoris, võimaldab sellega tutvumist ja sellest ärakirjade saamist.⁹⁵

Riigikohtu praktikast võib järeldada, et notariaalse tõestamise nõude eesmärgiks on ühelt poolt tehingupoolte kaitse läbimõtlema tegevuse eest – notariaalse tõestamise hoiatamisfunktsioon.⁹⁶ Teiselt poolt on märgitud, et notariaalse tõestamise nõue täidab ka nõustamisfunktsiooni, see tähendab tehingut teha soovivat isikut nõustab tehinguga kaasneda võivate riskide ja tagajärgede osas asjatundlik ja erapooletu isik – notar.⁹⁷

Notari hoiatamis- ja nõustamisfunktsiooni põhiliseks eesmärgiks on sundida kinnisasja omandajat ja võõrandajat hoogu maha võtma ja järele mõtlema, et edaspidi kord juba astunud samme ei kahetsetaks. Selleks aga, et hiljem oleks võimalik sõlmitud tehingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha ja tõendada, kannab tehingu notariaalse tõestamise vorminõue tõendamiskõlblikkust.⁹⁸ Eestis on riik andnud tõendamiskõlblikkuse pädevuse täitmise ja monopoli notarile selleks, et notar kui sõltumatu ja erapooletu ametiisik tehingu õigusselguse ning õiguskindluse realiseerumisele kaasa aitaks. Kuivõrd tehingu notariaalne tõestamine nõuab teatavat lisapanust nii tehingupooltelt, kes peavad pöörduma notari poole, kui ka notarilt, kellel tuleb koostada ja kirja panna lepingu projekt, seda selgitada ja allkirjastada - siis peab seadusandjal selliseid nõudeid kehtestades alati olema kindel põhjus ja eesmärk. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise eesmärk on kaitsta nii omandajat kui ka võõrandajat ning eelkõige tagada tehingu juriidiline kindlus.

Tõestamine koos selle õigusmõjuga on notari ametit määratlev eriomane tegevus, ilma milleta ei oleks sellel ametil mõtet. Tõestamistoimingu tegemisel toimib notar tehingu poole

⁹⁵ RKTkm 3-2-1-49-03, p 36.

⁹⁶ RKTko 3-2-1-85-04, p 15.

⁹⁷ TsÜS komm, 2010, lk 254.

⁹⁸ TsÜS komm, 2010, lk 254.

palvel ja kontrollib tõestatava dokumendi seaduslikkust.⁹⁹ Notari poolt tehingu tõestamise järgselt tuleb eeldada, et notari selgitamiskohustuse kaudu on eelduslikult tagatud, et tehingus kajastub osalejate tegelik tahe.¹⁰⁰ Notari tõestamisfunktsioonil on sisulise tehingu korral eesmärk maandada riske, mida õiguslikult kogenematud isikud enesele läbimõtlematult võivad võtta.¹⁰¹ Seega peaks tehingu notariaalse tõestamise nõude puhul olema rõhuasetus isikute õiguste kaitsmisel. Tõestamistoimingu olemust aitab avada TõS § 1 lg 4, mille kohaselt notar kajastab tõestamistoimingu käigus isiklikult tajutud asjaolud notariaalaktis või -märkes. Tehingu notariaalse tõestamise puhul on tegemist spetsiifilise tunnistustoiminguga, mille käigus notar fikseerib tunnistajana teatud juriidilise fakti ja seeläbi loob kõrgendatud usaldusväärsusega tõendusdokumendi.¹⁰²

Õiguskirjanduses on leitud, et kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu puhul täidavad kohustuslikud vorminõuded tõendamisfunktsiooni nii tehingupoolte endi ja nende õigusjärglaste kui ka üldiselt õigluse ja õiguskindluse huvides.¹⁰³ Tehingute vorminõuete üheks eesmärgiks on seega tagada nii Rootsis ja Inglismaal kohustusliku kirjaliku lepinguga kui ka Eestis kohustusliku tõestatud tehinguga täiendav turvalisus. Arvestades, et asjaõigused kehtivad igaihe suhtes (asjaõiguste absoluutsuse põhimõte), on kinnisasja tehingu puhul kohustuslik vorminõue põhjendatud, kuna annab tehingu pooltele lisatagatise. Autori arvates võib notari tõendamisfunktsiooni pidada palju ulatuslikumaks kui paljalt turvalisuse ja kindluse loomise funktsiooniks, sisuliselt peaks kinnisasja tehingule vorminõude kehtestamisega olema tagatud ka tehingu osapoolte tegeliku tahte, sõlmida leping konkreetsete tingimustega, väljaselgitamine.

Tehingu notariaalse tõestamise tulemusena peaks Eestis olema tagatud kinnisasjade käibe õiguskindlus, lihtsus ja kiirus. Notaripoolse tehingu tõestamise järel peaks isik, kes omandab kinnisasja, teadma, mille ta omandab ning millised on selle sammu õiguslikud ja majanduslikud tagajärjed. Samuti peaks võõrandaja aru saama, mis sellise käsutuse tulemusel tema majanduslikus ja õiguslikus positsioonis muutub. Ilmekas näide sellest, kuidas kinnisasja võõrandajal puudus arusaam tegelikult toimunust, on kriminaalasi¹⁰⁴, mille asjaolude kohaselt Liis Haavel süüdistatavana korraldas varalise kasu saamise eesmärgil

⁹⁹ C 48/07, kohtujuristi arvamus, p-d 109-112.

¹⁰⁰ RKTko 3-2-1-72-13, p 26.

¹⁰¹ Tallinna Ringkonnakohtu 30.05.2013 otsus tsiviilasjas 2-10-48441, p 5.

¹⁰² Joamets. Tõestamisest tõestamisseaduses. Juridica 2001 nr 10, lk 679.

¹⁰³ Clarke, Kohler, lk 456.

¹⁰⁴ Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2010 otsus kriminaalasjas 1-07-16262.

notari juures volikirja koostamise, millega kannatanu andis volituse teisele isikule valitseda, kasutada ja käsutada temale kuuluvat vara, sõlmida nimetatud vara valitsemise, kasutamise ja käsutamise suhtes kõiki seadusega lubatud tehinguid, müüa ja koormata ehitisi, kinnistuid ja muud vara, sõlmida varakasutuse ja muid lepinguid, kusjuures volituse andnu ei saanud aru, et tema poolt allakirjutatud volituse sisu tähendas sisuliselt oma vara võõrandamise lubamist. Kuigi notariaalselt tõestatud kinnisasja võõrandamislepingu ja asjaõiguslepingu olemasolu iseenesest ei välista kelmuse toimepanemist¹⁰⁵, on Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegium oma 17. mai 2010. a otsuses asunud seisukohale, et kannatanud ei saanud aru, millise sisuga lepingud nad tegelikult sõlmivad ning sellega seonduvalt võib väita, et notar jättis oma ametikohustustest tulenevad funktsioonid kohaselt täitmata.

2.1.3 Notari vastutus

Tehingu notariaalne tõestamine peaks suurendama inimeste usaldust riigi õiguskorra suhtes. Õigusriigis on tähtis tagada inimesele õiguskaitse nii riigi enda kui ka riigi poolt määratud avaliku võimu kandjate poolt tekitatud kahju eest. Tulenevalt põhiseaduse¹⁰⁶ § 13 teisest lausest kaitseb seadus igapäevaste riigivõimu omavoli eest. Immanuel Kantilt pärineva definitsiooni kohaselt on omavoli suva, voli meelevaldselt talitada.¹⁰⁷ Notari kui avaliku võimu kandja omavoli puhul on notari vastutus reguleeritud NotS §-s 14, mille lõikest 1 tulenevalt vastutab notar oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest riigivastutuse seaduses¹⁰⁸ sätestatud alustel ja ulatuses. Riigikohus on oma 27. novembri 2002. a lahendis 3-2-1-129-02 notari vastutusega seoses märkinud, et notari kahju hüvitamise kohustuse tekkimiseks peab kannatanul olema tekkinud otsene varaline kahju, notari ebaõigete tegude tegemises peab esinema süü tahtluse või raske ettevaatamatusena ning peab olema põhjuslik seos notari õigusvastase teo ja kahju vahel. Õigusvastaseks teoks on seaduses sätestatud kohustuse täitmata jätmine või mittenõuetekohane täitmine.¹⁰⁹

Notari poolt ametikohustuste täitmise käigus süüliselt tekitatud kahju hüvitamise tagamiseks peab iga notar sõlmima ametikindlustuslepingu (NotS § 15), mis peaks põhimõtteliselt

¹⁰⁵ RKKKo 3-1-1-87-09; RKKKo 3-1-1-3-10.

¹⁰⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

¹⁰⁷ PS komm, 2012, § 13 kommentaar 5.

¹⁰⁸ Riigivastutuse seadus. – RT I 2001, 47, 260; RT I 13.09.2011, 11.

¹⁰⁹ RKTko 3-2-1-129-02, p 8.

hõlmama kogu notari tsiviilvastutust.¹¹⁰ Kui kahju hüvitamise nõudeid ei ole võimalik rahuldada notari või muu kahju eest vastutava isiku vara arvel või seda ei ole võimalik teha täies ulatuses, vastutab tekkinud kahju eest riik (NotS § 14 lg 4), kuna riigi funktsioonide delegeerimine erastruktuuridele ei tähenda seda, et riik vabaneb täielikult ka vastutusest selle funktsiooni korrakohase teostamise eest.¹¹¹ Selline täiendav riigi vastutus notari tekitatud kahjude eest, kui notari vastutuse kindlustanud kindlustusselts ei suuda tekkinud kahjusid täies ulatuses katta, sätestati 2009. a-st.

Eeltoodust tulenevalt kaasneb tehingu tõestamisega notari isiklik vastutus tehingust tekkida võiva kahju eest, mis õigustab tehinguväärtusest sõltuvat tasu, s.t mida suurema rahalise väärtusega on tehing, seda suuremad riskid võivad sellest tehinguosalistele ja seeläbi ka notarile tuleneda. Seega peavad notari poolt pakutav ja poolte vastusooritus olema tasakaalus.¹¹²

2.2 Selgitamiskohustus

2.2.1 Eesti

Kõrvuti traditsioonilise tõendamisfunktsiooniga omavad tänapäeval üha suuremat tähendust just notari selgitamise ja hoiatamise kohustused.¹¹³ Sellistele arengutele osundavad ka notariaadiseaduse muudatused, tõestamisseaduse vastuvõtmine ja selle hilisemad muudatused ning kohtupraktika.¹¹⁴ Tõestamisseadus võeti vastu 14. novembril 2001. a ning TõS eelnõu esimesel lugemisel selgitas tollane siseminister Tarmo Loodus valitsuse seisukohta ja soovi suunata notariaati rohkem tsiviilõiguslike tehingute sisulise tõestamise juurde ning rohkem toonitada notarite kui õigusnõustajate rolli. Siseministri sõnul /.../ “kinnisvaratehingute, äriühingute asutamislepingute, pärimis- või muude lepingute puhul pole notar pitsatiametnik, kes esitatud paberile templi peale lööb, vaid notar peaks olema

¹¹⁰ Andresen. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. Juridica 2006 nr 9, lk 601; Lisamärkusena - notari tsiviilvastutuse rakendamine ei välista notari suhtes sama teo toimepanemise eest distsiplinaar- või kriminaalmenetluse algatamist.

¹¹¹ Tsviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu 194 SE III seletuskiri, lk 50, 53. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20140430221514> 01.05.2014.

¹¹² RKÜKm 3-2-1-169-12, riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi ja Villu Kõve eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunik Ivo Pilving, p 3.

¹¹³ Matyk jt, lk 25.

¹¹⁴ Nt RKÜKm 3-2-1-169-12, kus menetlusosaline heitis notarile ette selgitamiskohustuse täitmata jätmist.

usaldusväärne ja erapooletu nõustaja, kes aitab koostada lepinguprojekti, konsulteerib, pakub välja sobilikke lahendusvariante, nõuab eri registriasutustest välja tehinguks vajalikke väljavõtteid. Kui tõestatud tehing kuulub mingisse registrisse kandmisele, edastab notar sinna tõestatud dokumendid, korraldades toimingut sel määral, mil tal see võimalik on.”¹¹⁵ Eeltoodu alusel võib väita, et Eesti seadusandja tahe oli esile tuua notari ühe peamise ülesandena selgitamiskohustust.

Tõestamisseaduses defineeriti täpsemalt notari hoiatamis- ja nõustamisfunktsioon läbi notari selgitamiskohustuse, mis on sätestatud TõS § 18 lg-s 1, ning mille kohaselt selgitab notar välja osalejate tahte ja õiguslikult korrektseks tehinguks olulised asjaolud. Samuti selgitab notar osalejatele tehingu tähendust, õiguslikke tagajärgi ja tehingu tegemise erinevaid võimalusi. Notar kajastab osalejate tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt. Seejuures hoolitseb notar selle eest, et välistataks eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Samuti on Eesti notarite eetikakoodeksi¹¹⁶ III peatükis reguleeritud notari nõustamis- ja selgitamiskohustus. Nimelt peab eetikakoodeksi § 8 kohaselt notar ametitoimingus osalejaid õiguslikult nõustama ja selgitama neile toimingut sisu, olemust ja tagajärgi ning notaril on kõigi toiminguosaliste ees võrdsed kohustused, ta ei tohi kedagi teistele eelistada.

Autori arvates on vajalik rõhutada asjaolu, et notarilt oodatakse põhiliselt tehinguga kaasneda võivate õiguslike riskide ja tagajärgede osas nõustamist. Tulenevalt nii sõltumatus kohustusest kui ka asjaolust, et notaril on kinnisasja kohta informatsiooni saamiseks e-notari süsteemi kaudu ligipääs vaid avalikele ja mitte alati kõige usaldusväärsematele registritele,¹¹⁷ ei saa Eesti notar näiteks anda sellist nõu, mida kinnisasja ülevaadanud Rootsi litsentseeritud kinnisvaramaaklerilt või isegi Inglismaal kinnisasja tehingu sõlmimisel tehingupool pärast kohustuslikke tehnilisi ekspertiise oma esindajalt oodata võiks. Samas on oluline märkida, et tehingu tõestamisega soovitakse kaitsta tehingu mõlema poole (kinnisasja omandaja ja võõrandaja) huve.¹¹⁸ Samuti kannab notariaalse tõestamise vorminõue tõendamisfunktsiooni, tagades, et hiljem oleks võimalik

¹¹⁵ Tõestamisseaduse eelnõu 500 SE esimese lugemise Riigikogu stenogramm 18.10.2000.

Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=971866800#pk2000007086> 01.05.2014.

¹¹⁶ Eesti notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.notar.ee/index.aw/5956> 01.05.2014.

¹¹⁷ Näiteks ehitisregister, kus paljud kunagised hooneregistrist üle kantud andmed on kontrollimata või muutunud.

¹¹⁸ RKTKo 3-2-1-32-06, p 16.

tehtud tehingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha ning tõendada. Siiski ei täida notariaalse tõestamise nõue mitte kõikide seadusest tulenevalt notariaalset tõestamist vajavate tehingute puhul kõiki ülalkirjeldatud funktsioone. Näiteks osaühingu osa võõrandamise kohustustehingute puhul täidab notariaalse tõestamise nõue eelkõige üksnes isikusamasuse tuvastamise funktsiooni, mitte aga nõustamisfunktsiooni.¹¹⁹ Selline seisukoht on põhjendatav asjaoluga, et Eesti väärtpaberite keskregistris registreeritud osade võõrandamisel notariaalse tõestamise nõue ei kehti (ÄS § 149 lg 5), millest jäeldub, et seadusandja peab osa võõrandamise kohustustehingu sõlmimist põhimõtteliselt lubatavaks ka ilma erapooletu isiku nõustamiseta.¹²⁰

Nagu eelmises peatükis märgitud, tõestab notar koos kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehinguga väga sageli ka hüpoteegi seadmise või mõne muu piiratud asjaõigusega koormamise kokkuleppe. Asjaoluni, et notari selgitamiskohustust ei saa pidada absoluutseks, on jõudnud ka kohtud. Näiteks kinnisasjale hüpoteegi seadmisega seonduvalt märkis Tallinna Ringkonnakohtus, et hüpoteegi seadmisel ei lasu krediitdivõimekuse analüüsi läbiviimise ja selle tulemustest informeerimise kohustus notaril, vaid selleks on kohustatud laenuandja. Notar selgitab hüpoteegi seadmise ja tagatiskokkulepetega seotud õiguslikke asjaolusid, näiteks seda, mida hüpoteek õiguslikult tähendab. Aga krediidiandja peab selgitama seda, kas on tõenäoline, et laenuvõtja maksab laenu ise tagasi või esineb ohte, mis annavad aluse selles kahelda. Sellise analüüsi läbiviimise kohustust, sealhulgas vastavate majanduslike tegurite hindamise kohustust notaril ei lasu.¹²¹ Seega saab teha järelduse, et Eestis ei ole notari kohustuseks erinevalt Inglismaast, kus näiteks kinnisasja omandaja ja panga esindajaks on väga sageli sama advokaat,¹²² tehingupoolele selgitada tehingu finantseerimisega seotud riske ja ohte.

Selgitamiskohustused moodustavad notari ametikohustustest mahukaima osa ning nende eesmärk on tuvastada tehingu osaliste tõeline ja tegelik tahe, kajastada olukorda õiguslikust aspektist täielikult ja üheselt mõistetavalt, vältida eksimusi ja kahtlusi, kahjustamata seejuures kogenematuid ja asjatundmatuid asjaosalisi. Notari poolt dokumendi tõestamise korral annab tehingule kindlusgarantii just seadusest tulenev notari selgitamiskohustus.¹²³ Kontrollimiskohustused aitavad täita selgitamiskohustusi ja määratlevad need asjaolud, mis

¹¹⁹ TsÜS komm, 2010, lk 254.

¹²⁰ Samas.

¹²¹ Tallinna Ringkonnakohtu 30.05.2013 otsus tsiviilasjas 2-10-48441, p 26.

¹²² Murray, Stürner, lk 61.

¹²³ Ots. Notariaalsete kokkulepete sundtäitmise eeldused. Juridica 1999 nr 5, lk 231.

omavad olulist õiguslikku tähendust tagamaks kehtivate tehingute tõestamisel notari poolt.¹²⁴

2.2.2 Rootsi

Vaatamata sellele, et Skandinaavias ja *common law* riikides notari kui sõltumatu ja erapooletu õigusnõustaja institutsiooni sellisel kujul kui Mandri-Euroopa õigussüsteemides tavaks, ei tunta, ei jää tehingu osalised kinnisasjade ostmisel ja müümisel lepingu sõlmimise õiguslike ja ka muude asjaolude osas teadmatusse. Põhjamaades ja Rootsis on ajaloolise ja kultuurilise tausta tõttu väga harukordne, kui juristid või advokaadid tehingu sõlmimisel osalevad.¹²⁵ Juhul, kui ka kinnisvaramaakler kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu sõlmimisel ei osale, siis on pooltel võimalik igast raamatupoest osta paari euro väärtuses standardne kinnisasja ostu-müügilepingu blankett.¹²⁶

Enamasti on litsentseeritud kinnisvaramaakler see, kes koostab tehingupoolte jaoks kinnisasja võõrandamise lepingu projekti ning hiljem lepingu, kuigi ka maaklerid kasutavad üldjuhul standardseid tüüplepingu vorme ja Rootsis soositaksegi kinnisvaratehingutel standardsete tüüplepingute kasutamist.¹²⁷ Enne kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepingu allkirjastamist poolte poolt loeb litsentseeritud kinnisvaramaakler, nagu Eestis notargi, lepingu osalejatele ette.¹²⁸ Kohustuse teostada päringuid mitmesugustesse registritesse, selgitamaks välja kinnisasja õiguslik staatus, s.t kellele kuulub kinnisasja käsutusõigus ning kas kinnisasjale on seatud hüpoteeke, servituute või muid piiravaid asjaõigusi, sätestab maaklerile Rootsi kinnisvaramaaklerite seaduse § 17. Nimetatud paragrahvist tuleneb ka litsentseeritud kinnisvaramaakleri selgitamiskohustus - maakler peab tehingu osapooltele selgitama teostatud päringute tulemusi ja õiguslikke tagajärgi ning seejärel tuleb eeltoodu esitada kinnisasja omandajale kirjalikus vormis. Samuti on maakleril seadusest tulenev kohustus kinnisomandi üleandmiseks vajalike dokumentide ette valmistamisel tehingu pooli abistada,¹²⁹ mis reeglina hõlmabki maakleri poolt vajalike

¹²⁴ Press, lk 62.

¹²⁵ Murray, Stürmer, p 88; ZERP-i uuring, lk 238-240.

¹²⁶ ZERP-i uuring, lk 240.

¹²⁷ Kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepingute osas kehtib n-ö *numerus clausus* põhimõte - Rootsi Kinnisvaramaaklerite Assotsiatsioon pakub välja tüüplepingute vormid. Vt selle kohta ZERP-i uuring, lk 240.

¹²⁸ Jensen, lk 16. Kuigi seadusest lepingu ettelugemise kohustust otseselt ei tulene.

¹²⁹ Rootsi kinnisvaramaaklerite seadus ((*Fastighetsmäklarlagen* (SFS 2011:666)) § 19.

õiguslike dokumentide koostamist ning sõlmitava tehingu selgitamist pooltele. Eelnimetatud seadusest tulenevatest kohustustest võib omakorda tuletada litsentseeritud kinnisvaramaakleri ülesande selgitada välja nii tehingu tegemiseks olulised asjaolud kui ka kinnisasja omandaja ja võõrandaja ühine tahe. Üldistatult võib väita, et Rootsi maakler täidab hoiatamis- ja nõustamisfunktsiooni raames sarnaseid õiguslikke selgitamiskohustusi mis Eestis notargi, kuid kinnisvaramaakleril on lisaks eriteadmised konkreetse kinnisasja ja selle omaduste kohta.¹³⁰

2.2.3 Inglismaa

Inglismaal ja Walesis kaotati advokaatide ainuõigus kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutele 1985. a-l.¹³¹ Sellest ajast oli võimalik osta või müüa kinnistu ka litsentseeritud õigusnõustaja vahendusel, kuid sellegipoolest jääb nende osakaal tehingute läbiviimisel alla 5%.¹³² Kuigi Inglise õiguse järgi on võimalik kinnisasi omandada ilma professionaalse õigusnõustaja abita, siis sellist võimalust reeglina ei kasutata, kuna kinnisasja tehingute sõlmimine on nii tehnilisest kui ka õiguslikust aspektist keeruline ning advokaatide või litsentseeritud õigusnõustajate teenuste kättesaadavus väga hea. Inglismaal ja Walesis läbiviidud mitmed kliendi rahulolu uuringud näitavad, et üldiselt on tulenevalt turukonkurentsist lepinguliste esindajate töö kvaliteet ka väga hea ja standardid kõrged.¹³³ Professionaalsete õigusnõustajate poolt pakutavate teenuste kvaliteedi tõus on inglaste endi sõnul 1985. a õigusteenuseid dereguleerivast ja turgu avavast reformist tingitud – tänu võimalusele pöörduda litsentseeritud õigusnõustajate poole konkurents tihenes, õigusteenuste kvaliteet tõusis ja tehingu sõlmimise eest makstav teenustasu vähenes.¹³⁴

Inglismaal on advokaatide ja litsentseeritud õigusnõustajate kohustuseks kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu puhul koostada õiguslik dokumentatsioon, teostada vajalikesse registritesse päringud ning hinnata tehingu sõlmimise tagajärjel ette tulevaid riske.¹³⁵ Erinevalt Eestist ja Rootsist, kus notar või maakler peavad olema sõltumatud, abistades tehingu sõlmimisel erapooletult mõlemat poolt, on Inglismaal nii omandajal kui

¹³⁰ Rootsi kinnisvaramaaklerite seaduse §-st 18 tuleneb maakleritele kohustus koostada kinnisasja täpne kirjeldus.

¹³¹ ZERP'i uuring, lk 21.

¹³² Murray analüüs, lk 333.

¹³³ ZERP'i uuring, lk 190.

¹³⁴ Samas, lk 195-196.

¹³⁵ Samas, lk 189.

võõrandajal mõlemal oma advokaat või litsentseeritud õigusnõustaja, kes peab esindama vaid oma kliendi huve ja olema talle lojaalne.¹³⁶ Nagu eespool mainitud, on ka võimalik olukord, kus omandajat esindav advokaat on ka tehingut finantseeriva krediitiasutuse esindaja. Kuigi selline lähenemine võib esmapilgul tunduda harjumatu, siis Inglismaal on see kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul tavapraktika. Samas piirdub advokaadi roll panga esindajana vaid vajaliku dokumentatsiooni koostamises, läbirääkimisi laenusumma ja muude laenulepingu oluliste punktide üle tal õigust pidada ei ole.¹³⁷

Eeltoodust nähtuvalt on Inglismaal kinnisasja tehingute puhul lepinguliste esindajate rolliks selgitada oma kliendi huvid välja ja “võidelda” kliendile välja parim tehing, seejuures hoiatada teda ka tehinguga kaasneda võivate riskide ja tagajärgede eest.¹³⁸ Iseenesest ei keela keegi ka Eestis lisaks notari selgitustele endale advokaat abiks võtta, kuid üldjuhul seda tavatehingute sõlmimisel ei tehta. Kuivõrd notar aga peab erapooletult esindama mõlema tehingupoolte huvisid, siis võib Inglise kinnisvarasüsteemi eeliseks pidada professionaalse õigusnõustaja olemasolu, kes näeb tehingu õiguslike aspekte vaid “läbi oma kliendi silmade”, kuid samas võib õigusnõustajate professionaalsuse aste erineda tulenevalt Inglise kinnisvaraõiguse keerukusest.

Kokkuvõttes on nii Eesti notari, Rootsi kinnisvaramaakleri kui ka Inglise advokaadi või õigusnõustaja kohustuseks kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu sõlmimisel sõnastada tehingupoolte tahteavaldused, selgitades esmalt välja nende tegeliku tahte ning seejärel nõustada neid tehinguga kaasneda võivate õiguslike tagajärgede ja ohtude eest. Seejuures on notaril võimalik eelkõige nõustada osapooli õiguslikest aspektidest. Rootsis saab maakler asja ülevaadanud kinnisvaraspetsialistina anda nõu ka konkreetset kinnisasja puudutavates muudes küsimustes ning Inglismaal on omandajal võimalik hinnata kinnisasja tehnilist seisukorda teostatud ekspertiiside pinnalt.

¹³⁶ Lojaalsuskohustus ja kohustus esindada klienti oma parimate oskuste kohaselt tuleneb advokaatide eetikakoodeksist (*Solicitors' Code of Conduct (2011)*). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page> 01.05.2014) ja litsentseeritud õigusnõustajate eetikakoodeksist (*Licensed Conveyancers' Conduct Rules*). Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.clc-uk.org/rules_guidance.php 01.05.2014).

¹³⁷ Murray, Stürner, lk 88; ZERP'i uuring, lk 61.

¹³⁸ Kogu protseduur, mis Inglismaal ja Walesis kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute juures läbida tuleb on detailselt kirja pandud soovituslikus nn käitumisjuhises kinnisomandi üleandmiseks (*The Law Society Conveyancing Protocol*). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.lawsociety.org.uk/advice/articles/conveyancing-protocol/> 01.05.2014).

2.3 Ennetav õigusemõistmine

Põhiseaduse § 14 kohaselt on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu kohustus. Riik saab isikute õiguste ja vabaduste realiseerimisele kaasa aidata eelkõige seeläbi, et nende teostamisse õigusvastaselt ei sekku. Põhiseaduse § 14 sisu ei seisne siiski mitte üksnes riigi tegevuses, vaid selles sisaldub ka üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele.¹³⁹ Muuhulgas tähendab see riigi kohustust luua institutsioonid ja kehtestada menetlused, mis võimaldaksid inimestel realiseerida neile õiguskorra poolt omistatud õigusi ja vabadusi. Näiteks tuleneb PS § 32 lg-st 2 igaühe õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada ning kitsendused sellele sätestab seadus. Soovides isikute õiguspositsioone võimalikult ulatuslikult kaitsta, on Eesti seadusandja paljude teiste Mandri-Euroopa riikide eeskujul otsustanud lisaks õigusvaidlusi lahendatavatele kohtutele luua notarite näol institutsiooni, mis võimaldaksid õigusvaidlusi ära hoida.¹⁴⁰

Notari põhiülesandeks õigussüsteemi “vundamendis” on tagada õiguskindlus, hoida ära pettusi ja vältida sellega kohtusüsteemi ülekoormamist¹⁴¹, mistõttu tuleks notariaalse tõestamise nõude kehtestamist pidada ka tekkida võivate konfliktide ennetamiseks. Notariaalsele tõestamisele tüüpiliselt omast ennetavat lepitamisfunktsiooni on hakatud nimetama subjektiivse „õiguse ennetavaks rakendamiseks”.¹⁴² Euroopa Kohtu praktikas märgitakse, et konflikti ennetamist ja ka vältimist püütakse saavutada eelkõige eraõiguslike isikute teatavate toimingute ja klauslite avalikuks kvalifitseerimise teel (õigusliku tõendusjõuga ja selle juurde kuuluva täitmisele pööratavusega), millel vastasel korral iseenesest ei oleks suuremat juriidilist väärtust kui eraõiguslike isikute toimingutel. Niisuguse avaliku sekkumisega isikute toimingutesse annab avalik võim neile kindluse ja selguse, muutes nii õigussuhted sujuvaks.¹⁴³

Ennetava õiguskaitse funktsioonist olenemata on selge, et kohtu sekkumise võimalus ei ole kunagi välistatud, kui kõigele vaatamata õigusvaidlus tekib. Eeltoodust tulenevalt kuuluvad notari ülesanded küll õiguse ennetava rakendamise alla ning notar peab tagama õigus- ja

¹³⁹ RKPJKo 3-4-1-1-03, p 12.

¹⁴⁰ Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. Notarite Koda 2003, lk 7.

¹⁴¹ Pärna. 20 aastat vaba notariaati. Postimees, 06.11.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://pluss.postimees.ee/2587232/20-aastat-vaba-notariaati> 01.05.2014.

¹⁴² C 48/07, kohtujuristi arvamus, p 117.

¹⁴³ Samas.

sotsiaalsete suhete stabiilsuse, kuid juhul, kui hiljem mingi vaidlus tekib, siis notarid ise enamasti hilisemas kohtumenetluses ei osale ning ei pruugi sellest ka midagi teada. Samas on kinnisasja müügilepingust tulenevate edasiste vaidluste lahendamisel just keskse tähendusega notari poolt tõestatud müügilepingu vastavus poolte tegelikule tahtele. Sageli võivad hilisemad probleemid tuleneda nimelt sellest, et pooled ei fikseerinud lepingus piisavalt selgelt ja täpselt tegelikke asjaolusid, põhjusel, et nad ei teadnud, et nad peaksid seda tegema ning notar ka seda neile ei selgitanud või ei selgitanud piisavalt arusaadavalt.

Seega ei tohiks notari rolli ennetava õiguskaitse rakendajana üle tähtsustada ning *a priori* eeldada, et notariaalselt tõestatud kinnisasja omandamise või võõrandamise müügileping vastas kindlasti poolte tegelikule tahtele, kui hiljem selle pinnalt vaidlus tekib. TõS § 18 lg- te 1 ja 2 sellisel viisil tõlgendamine välistaks ka notariaalselt tõestatud lepingute näilisuse TsÜS § 89 mõttes, mis ei ole aga kindlasti seadusandja eesmärgiks olnud. Tallinna Ringkonnakohtus on märkinud, et kehtivast õigusest ei tulene, et notariaalselt tõestatud tehinguid ei saaks muuhulgas pettuse tõttu tühistada või et notariaalsete tehingute tühistamise suhtes kehtiksid teistsugused eeldused. Ka notariaalselt tõestatud tehingute puhul on määrav see, kas vastava tehingu tegemisel esinesid eksimuse ja pettuse eeldused.¹⁴⁴ Võimalust pettusteks tehingu notariaalse tõestamise käigus illustreerib näiteks ka meedia suurt tähelepanu pälvinud nn Tiesenhauseni maja kaasus.¹⁴⁵

Notarid ise leiavad, et kuna notar ei ole tänapäeval enam pelgalt tehingute vormistaja ja fikseerija, vaid järjest enam on ta muutunud tsiviilõigussuhete kujundajaks, siis seda kuvandit tuleks veelgi kinnistada.¹⁴⁶ Autori arvates ei saa notar muutuda tehingupoolte tahte iseseisvaks kujundajaks, vaid ta peab läbi selgitamiskohustuse kohase täitmise osutama võimalikult palju kvalifitseeritud õigusabi korrektse õigussuhte kujundamiseks. Samuti peab notar osundama võimalikele õigusriskidele, mille põhjal kujuneb tehingupoolte tegeliku tahte aluseks olev isiklik veendumus. Notarite hinnangul aitaks aga paljusid õigusvaidlustega seotud probleeme hoopis lahendada notariaalselt tõestatud dokumendile, notariaalaktile, senisest suurema tõendusliku jõu andmine ning täitedokumendina kasutamine.¹⁴⁷ Vaadates

¹⁴⁴ Tallinna Ringkonnakohtu 30.05.2013 otsus tsiviilasjas 2-10-48441, p 26.

¹⁴⁵ Tallinna Linnakohtu 18.03.2005 määrus tsiviilasjas 2/32-2818/00.

¹⁴⁶ 1. novembril 2013. a toimunud Eesti vabakutselise notariaadi 20. aastapäevale pühendatud rahvusvahelise konverentsi “Notari roll ja väljakutsed muutavas Euroopas” ülevaade. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.notar.ee/index.aw/26251> 01.05.2014.

¹⁴⁷ Samas.

arenguid Euroopa Liidu tasandil nn lihtsamate kinnisasja tehingute osas, siis pigem on notarite ainupädevust eluruumi tehingute juures hoopis tasapisi vähendatud.¹⁴⁸

Eestis pole autorile teadaolevalt tehtud analüüsi ega uuringuid, kui palju õigusvaidlusi on tehingute notariaalse tõestamise abil ära hoitud. Vaadeldes kohtupraktikat üldiselt, võib märkida, et kohtuvaidlused on näidanud põhilise konfliktiallikana mitte notariaalse tõestamise regulatsiooni kui sellist, vaid enamus kohtusse jõudnud kaasusi puudutab kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu eellepingu regulatsiooni (AÕS § 119 lg 1 ja VÕS § 33 lg 2) ning erinevaid kahjunõudeid poolte vastu, kui vaatamata lepingueelsetele läbirääkimistele kavandatud müügileping jääb mingil põhjusel sõlmimata. Samuti on vaidlused tihti puudutanud eellepingute ja nn broneerimislepingute piiritlemist.¹⁴⁹ Mõnevõrra on segadust tekitanud olukord, kui tehingule on ette nähtud kohustusliku vorminõudena tehingu notariaalse tõestamise nõue ning hiljem üks pool taganeb lepingust, siis kas ka taganemisavaldus peab olema notariaalselt tõestatud. Riigikohus on mitmeid kordi rõhutanud ning ka õiguskirjanduses on enamasti asutud seisukohale, et nii notariaalselt tõestatud eellepingust taganemise avaldus kui ka näiteks notariaalselt tõestatud lepingu tühistamise avaldus ei pea olema notariaalselt tõestatud.¹⁵⁰ Riigikohtu praktika kohaselt ei ole vorminõuet ette nähtud ka lepingust taganemise avaldusele, lepingu ülesütleamise avaldusele ega hinna alandamise avaldusele.¹⁵¹ Samas sätestab TsÜS § 77 lg 3 esimene lause, et seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingut saab muuta üksnes samas vormis, milles tehing on tehtud, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Selliselt on sõlmitud kinnisasja omandamise ja võõrandamise lepingust taganemist tõlgendanud ka näiteks Viru Ringkonnakohus oma jõustunud lahendis¹⁵², milles märgiti, et notariaalselt tõestatud korteriomandi müügilepingust ja asjaõiguslepingust taganemiseks peab vastav taganemisavaldus olema notariaalselt tõestatud. Kuivõrd selliste avalduste õigustkujundav jõud on sarnane lepingu sõlmimiseks avaldatava ja notariaalselt tõestatava poole

¹⁴⁸ Näiteks kinnisvaratehinguid puudutav dereguleerimine 1985. a-l Inglismaal. Samuti kaotati 1999. a-l osaliselt ladina notariaadi süsteem Hollandis. Selle kohta vt lähemalt: ZERP'i uuring, lk 211-237.

¹⁴⁹ Nt vt RKTko 3-2-1-32-06, p-d 15 ja 16; RKTko 3-2-1-70-07, p-d 14 ja 15.

¹⁵⁰ RKTko 3-2-1-31-08, p 15; RKTko 3-2-1-140-07, p 35; TsÜS komm, 2010, lk 246 – on asutud seisukohale, et notariaalselt tõestatud lepingust taganemise avaldus ei pea olema notariaalselt tõestatud. Samas on õiguskirjanduses avaldatud ka vastupidist arvamust: kui lepingu suhtes kehtiv vorminõue tuleb seadusest, peab lepingu muutmine ja lõpetamine VÕS § 13 lg 2 kohaselt toimuma samas vormis. Lähemalt vt selle kohta: Kull, Käerdi, Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 63.

¹⁵¹ RKTko 3-2-1-29-06, 20; RKTko 3-2-1-50-06, p 23; RKTko 3-2-1-59-06, p 16.

¹⁵² Nt vt Viru Ringkonnakohtu 07.01.2008 otsus tsiviilasjas 2-06-26098 (Jõustunud 11.02.2008).

tahteavaldusega, siis võiks tulevikus suurema õigusselguse huvides seadusandja käsitleda seda küsimust seadustes.

Ennetava õigusemõistmise kontekstis tuleks tegelikult vaadelda kõiki kinnisasja kohustustehingust tulenevaid hilisemaid vaidlusi. Kuivõrd müügilepingu vaidluste puhul on sageli tegemist olukorraga, kus omandaja soovib pärast tehingu sõlmimist kasutada mõnda seadusest tulenevat õiguskaitsevahendit, kuna ostetud asi ei vasta ootustele, näiteks avastatakse kinnisasjal varjatud puudused, siis tekib küsimus, kas selliseid vigu oleks olnud võimalik juba notariaalse tõestamise käigus avastada. Arvestades Eesti kinnisvarasüsteemi, ei pruugi see notari poolt kuidagi võimalik olla, kuna notarile on valdavalt kättesaadavad avalikesse registritesse kantud andmed ja andmed, mida võõrandaja avaldab. Paljud asja puudused on aga avastatavad vaid kinnisasja ülevaatamisel või ekspertiisi teel. Loomulikult on oluline Eesti notari kui kõrgelt kvalifitseeritud õigusspetsialisti seaduse tundmine ja selle selgitamine osapooltele, kuna seaduse mittetundmine ei vabasta vastutusest, kuid siiski on kaheldav, kas üksnes võlaõigusseaduse või asjaõigusseaduse sätete ettelugemine aitavad saavutada vajalikku ja soovivat ennetava õiguskaitse eesmärki. Rapla notar Raul Joamets on näiteks märkinud, et /.../”praktiliselt kuulavad paljud kliendid notari ettelugemist reeglina arusaamatu ilmega (tegemist on siiski spetsiifilise juriidilise keelega) ning elavnevad alles siis, kui notar jagab n-ö lihtsas keeles selgitusi tulenevalt TõS §-s 18 sätestatud selgitamiskohustusest.”¹⁵³

Rootsis ja Inglismaal aitavad kinnisasja müügilepingust tulenevaid hilisemaid vaidlusi võrreldes Eestiga vähendada juba eelduslikult nende kinnisasja tehingute süsteemist tulenevad eripärad. Rootsi eeliseks on, et kuigi seadus ei kohusta enne kinnisasja omandamist osapooli läbi viima mingeid ekspertiise, siis reeglina on sõlmitavas müügilepingus sätestatud omandaja kohustus enne tehingu sõlmimist tellida kinnisasja ülevaatamiseks professionaalne ekspertiis, mille käigus avastatud puuduste eest vastutab asja võõrandaja.¹⁵⁴ Samuti on Rootsis litsentseeritud kinnisvaramaakler kahtlemata pädevam konkreetse kinnisasja kohta selgitusi andma kui Eestis notar. Samas viiakse Inglismaal ja Walesis reeglina enne tehingu sõlmimist läbi mitmesugused kinnisasja tehnilised või ehituslikud ekspertiisid, mille käigus varjatud puudused sageli avastatakse.¹⁵⁵ Kohustuslike

¹⁵³ Joamets, lk 683.

¹⁵⁴ Murray, Stürner, lk 88; ZERP-i uuring, lk 91.

¹⁵⁵ ZERP-i uuring, lk 181.

ekspertiiside läbiviimine on küll kulukas, kuid võib samas ära hoida paljud hilisemad õigusvaidlused poolte vahel.

2.4 Menetlusaeg ja -toimingud tehingu sõlmimisel

Tõestamismenetlust reguleeriv tõestamisseadus on menetlusseadus analoogiliselt kohtumenetlusseadustikega. Tõhusa menetluse üks võtmesõnu on kahtlemata kiirus, kuna pikk tõestamismenetlus koormab ja piirab nii notareid kui tehingu pooli. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise kiirust saab mõõta nii menetlusele kulunud päevades kui ka tehtavate menetlustoimingute arvu alusel. Eelnevates peatükkides kirjeldatud ladina notari notariaalse tõestamise menetluse nüansirikkust vaadeldes tekib küsimus, kas lihtsamini ja kiiremini, ilma kvaliteedis kaotamata, ei saaks?

Seadustega kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutele mingeid menetluslikke tähtaegu Eestis sätestatud ei ole. Küll on notarite eetikakoodeksi III peatüki § 9 lg-s 2 toodud, et notar täidab talle seadusega pandud ülesandeid isiklikult, mõistliku ajaga ja parimal võimalikul viisil. Maailmapanga uuringutes *Doing Business 2014* välja toodud andmete kohaselt kulub Eestis keskmiselt 3-15 päeva selleks, et notar valmistab kinnisasja kohustustehingu ja asjaõiguslepingu ette ning osapooled allkirjastavad selle notari juuresolekul. Seejärel, kui riigilõiv on elektroonselt tasutud ning notar on esitanud notariaalselt tõestatud tehingu dokumendid maakohtu kinnistusosakonnale, kes peavad kinnistusraamatut (KRS § 2), kulub keskmiselt vastavate kannete tegemiseks kinnistusraamatusse 8 päeva. Seega kulub kinnisasja omandi üleandmiseks Eestis umbes 11-23 päeva ning seejuures on vaja teha 3 menetlustoimingut. Võrdlusena on Rootsis vaja kinnisasja omandi üleandmiseks teha 1 menetlustoiming, kuid selleks, et maaregistrisse esitatud omandi üleandmise originaaldokument, mis on osapoolte poolt allkirjastatud, ja üks koopia saavutaksid õigusjõu, kulub keskmiselt 28 päeva. Inglismaal kulub kinnisasja omandamiseks keskmiselt 21,5 päeva ja 6 menetlustoimingut. Seejuures võtab võõrandaja lepingulisel esindajal standardsete päringute teostamine ja omandaja advokaadile koos nn õigustiitli pakettiga (*title pack*) edastamine ning muude tehniliste päringute tegemine kinnisasja kohta aega umbes 1-4 nädalat. Keskmiselt 1 päev kulub lepingute projektide koostamiseks ja kokkulepete sõlmimiseks ning maaregistris soovitud eesõiguse väljaselgitamiseks ja riigilõivude tasumiseks. Seejärel sisestatakse koheselt ka maaregistrisse vajalikud kanded.

Hinnates *Doing Business 2014* uuringus väljatoodud arvestusi 189 riigi lõikes ja paigutamaks käesolevas magistritöös uuritavaid riike võrdlusena maailma konteksti, siis keskmiselt viiakse maailmas omandi üleandmise menetlus läbi 5 menetlustoiminguga ja 24,1 päeva jooksul. Võrreldes Eesti, Rootsi ja Inglismaa menetluse kiirust nii omavahel kui ka muude riikide keskmisega, siis märkimisväärsed erinevusi pole ja kõik on üsna võrdsel “keskmisel” positsioonil. Kui vaadelda näiteid maailma kiireimatest ja ajakulukaimatest kinnisasja registreerimise keskkondadest, siis näiteks on Gruusias kinnisasja registreerimiseks ja omandi üleandmiseks vaja teha vaid 1 toiming, milleks kulub 2 päeva ning seejuures tehingu läbiviimise kulud puuduvad ning Uus-Meremaal on advokaadil vaja teha kinnistusregistris vaid 2 elektroonset toimingut ja maksta 0,1% vara väärtusest ning kinnitus kinnisomandi üleandmise kohta saabub vähemalt sama päeva jooksul. Väidetavalt on kõige keerulisem maailmas registreerida kinnisasi Nigeerias ja Eritreas, kus on kinnisasja registreerimiseks vaja teha vastavalt 13 ja 11 menetlustoimingut, oodata 77-78 päeva ja maksta vastavalt 20,8% või 9,1% kinnisasja väärtusest, et omandit üle kanda.

Alljärgnev tabel¹⁵⁶ illustreerib nii 2008. a-l kui ka praegusel hetkel Eesti, Rootsi ja Suurbritannia kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute keskmist kiirust (menetlusaega ja -toiminguid) ja ka professionaalsele õigusnõustajale makstavat tasu (arvestatuna %-na tehinguväärtusest), mida käsitletakse põhjalikumalt magistritöö järgmises peatükis. Nagu tabelist näha, on Eestis menetlusele kuluv aeg tunduvalt vähenenud. Kuigi kohustuslike menetlustoimingute arv on jäänud samaks, siis kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehingute läbiviimise kiirenemise põhjuseks on kindlasti e-notari süsteemi kasutusele võtmine ning võib-olla ka asjaolu, et registriosakondades toimub menetlus kiiremini, kuna ära on langenud massiivne omandireformist tulenenud kannete tegemine. Samuti võtab Suurbritannias kinnisasja omandamine 20 päeva vähem aega kui veel 5 aastat tagasi. Jällegi on põhjus 2002. a-l kohustuslikuks muutunud kinnisasjade registreerimissüsteemi pidevas edasiarendamises, näiteks võeti käesoleval aastal Suurbritannias kinnisasja võõrandamisel kasutusele elektrooniliselt täidetavad ja esitatavad vara võõrandamise taotluse vormid.¹⁵⁷ Rootsis kulus 2008. a-l kinnisomandi üleandmiseks 15 päeva ja 2 toimingut, kuid 2014. a-ks on menetlusaeg veninud 28 päevale, kuigi

¹⁵⁶ Lähemalt vt <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2014> 01.05.2014.

¹⁵⁷ Lähemalt vt Suurbritannias 2008-2014 toimunud reformide kohta Doing Business koduleheküljelt. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.doingbusiness.org/Reforms/Overview/Economy/united-kingdom> 01.05.2014.

toiminguid tuleb teha vaid üks. Põhjuseks on 2013. a-l uue infotehnoloogilise maaregistri süsteemi juurutamine ning eelduslikult peaks edaspidi ka menetluskiirus suurenema.¹⁵⁸

Riik	Aasta	DB majandusnäitajate alusel koht maailma riikide tabelis	Kinnisasja omandamine ja võõrandamine			
			Koht	Toimingute arv	Aeg (päevades)	Tasu (% tehing u- väärtu sest)
Eesti	2008			3	50.5	0.5
Eesti	2014	22	15	3	17.5	0.5
Rootsi	2008			2	15	3
Rootsi	2014	14	38	1	28	4.3
Suurbritannia	2008			6	41.5	4.8
Suurbritannia	2014	10	68	6	21.5	4.7

2.5 Piiriülesed kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingud

Piiriülene õigus on tänapäeval teema, mis on Euroopa Liidu piires üsna aktuaalne ja põhjustab seetõttu laialdasi diskussioone. Tähelepanu on keskendunud erinevate eraõiguse valdkondade ühtlustamisele riikide tasandil ning ka isikud soovivad üha rohkem piiriüleseid tehinguid teha.¹⁵⁹ Kuigi asjaõigus on senini olnud EL-is siseriiklikul tasandil reguleeritud, siis ei saa eitada, et vajadus piiriülese regulatsiooni järele on kinnisvaratehingute puhul olemas ning tänapäeva e-ühiskond ei tohiks selleks takistusi põhjustada. Takistused või piirangud võivad olla aga tingitud õiguslikust regulatsioonist.

Rahvusvahelise eraõiguse seaduse¹⁶⁰ § 18 lg 1 kohaselt määratakse asjaõiguse tekkimine ja lõppemine selle riigi õiguse järgi, kus asi asus asjaõiguse tekkimise või lõppemise ajal, st kehtib *lex rei sitae* põhimõte.¹⁶¹ Kuigi REÕS § 32 lg 1 järgi kohaldatakse lepingule selle riigi õigust, mille kohaldamises on pooled kokku leppinud ning kui pooled ei ole valinud lepingule kohaldatavat õigust, kohaldatakse REÕS § 33 lg 1 esimese lause järgi lepingule selle riigi õigust, millega leping on kõige tugevamalt seotud, kuid kui leping on osadeks

¹⁵⁸ Lähemalt vt Rootsis 2008-2014 toimunud reformide kohta Doing Business koduleheküljelt. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.doingbusiness.org/Reforms/Overview/Economy/sweden> 01.05.2014.

¹⁵⁹ Jansen, Michaels. Beyond the State Rethinking Private Law, lk 1.

¹⁶⁰ Rahvusvahelise eraõiguse seadus. – RT I 2002, 35, 217; RT I 2009, 59, 385.

¹⁶¹ RKTKo 3-2-1-165-12, p 17.

jagatav ning lepingu mõni osa on iseseisvalt tugevamalt seotud mõne teise riigiga, võib sellele osale kohaldada selle teise riigi õigust, siis REÕS § 33 lg 4 järgi eeldatakse, et kui lepingu esemeks on kinnisasjaõigus või õigus kasutada kinnisasja, siis leping on kõige tugevamalt seotud kinnisasja asukohariigiga. Kinnisasja tehingu vormilise kehtivuse osas tuleneb REÕS § 37 lg-st 3, et kinnisasja tehing on kehtiv siis, kui see vastab kinnisasja asukohariigi õiguse vorminõuetele. Samale seisukohale kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingule Eesti õiguse kohaldamise kohta jõuaks alates 17. detsembrist 2009. a kohaldatava Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. a määruse nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta¹⁶² (*edaspidi* Rooma I määrus) alusel. Rooma I määruse art 4 lg 1 p-st c tulenevalt on kinnisasjaõigus reguleeritud kinnisasja asukohariigi õigusega ning art 11 lg 5 p-dest a ja b tulenevalt kohaldatakse kinnisasjatehingu vorminõuete osas kinnisasja asukohariigis kehtivaid vorminõudeid ja neist nõuetest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda.

Piiriüleseid asjaõiguslike tehinguid sõlmides peab väljaspool Eestit olev tehingupool arvestama volituse andmisele seatud piirangutega. Vastavalt REÕS § 9 lg-le 3 peab Eestis asuva kinnisasjaõiguse käsutamiseks antud volitus vastama kinnisasja asukohariigi õiguse vorminõuetele, see tähendab, et volitus peab olema notariaalselt tõestatud. Sellist volitust on vastavalt KonS §-le 30 võimalik tõestada ka erikutsega konsulaarametniku poolt Eesti Vabariigi välisesinduses. TõS § 56 lg-st 4 tulenevalt volituse tõestamisest välismaise ametiisiku poolt ning dokumendi legaliseerimisest või apostilliga kinnitamisest ei piisa, kui Eesti seadus nõuab notariaalset tõestamist ning välisleping ei näe ette teisiti.

Kokkuvõttes piiriüleste kinnisvaratehingute korral, kui kinnisasi asub Eestis ning tehingu osapool või osapooled asuvad väljaspool Eestit, siis kohaldub kinnisasja tehingule Eesti õigus, sealhulgas tuleb nii kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehing kui ka volitus tehingu tegemiseks notari poolt tõestada. Asjaõiguslik käsutustehing Eestis asuva asja kohta allub alati Eesti õigusele ning seda ka siis, kui aluseks olevale kohustustehingule kohaldatakse mõne muu riigi õigust. Seega samuti peab kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehing olema tehtud asja asukohariigis ette nähtud vormis.

¹⁶² Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I“). – ELT L 177, 04.07.2008.

2.6 Hinnang tehingu notariaalse tõestamise nõude tõhususele

Magistritöö eesmärgiks on uurida tehingu notariaalse tõestamise vormi instituudi kui eraõigusliku lepinguvabaduse piirangu põhjendatust. Üldiselt on kõikide vorminõuetega püstitatud eesmärkide puhul mõistlik teatud aja tagant kehtiv regulatsioon üle vaadata ja hinnata, kas vorminõue on soovitud eesmärgi saavutamiseks vajalik ja proportsionaalne. Selline lähenemine on kasutusel ka Saksa õiguses, mille seadused ja reeglid on notariaadiõiguse juures meile eeskujuks olnud. Näiteks pidas Saksamaal seadusandja kuni 1973. a-ni ainult kinnisasja võõrandamist, kuid mitte selle omandamist, riskantseks tehinguks (BGB § 313 vana redaktsioon).¹⁶³ Eestis võiks tehingu notariaalse tõestamise nõue olla õigustatud, kui ta oleks tõhus, see tähendab täidaks seatud eesmärgid – tagaks tehingute õiguspärasuse ja õiguskindluse ning vähendaks õigusvaidlusi. Hindamaks, kas Eestis kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute regulatsioon oma praegusel kujul on õigustatud või on tegemist sätetega, mis on kehtestatud selleks, et säilitada notarite n-ö mugavat ja kõrgesti tasustatud ametit¹⁶⁴, uuris autor esmalt notari selgitamiskohustust olulisemate notariametist tulenevate funktsioonide täitmisel.

2.6.1 Selgitamiskohustuse tõhusus

Eelnevast võrdlusest nähtub, et kinnisasja omandamise ja võõrandamise regulatsioon erineb Eestis, Rootsis ja Inglismaal üsna märgatavalt ning sellest tulenevalt on igal kinnisvarasüsteemil omad eelised ja puudused. Samas võib sarnasust näha kinnisasja tehingut sõlmida aitava professionaali nõustamis- ja hoiatamisfunktsioonis. Seadusandja sooviks selgitamiskohustuse kehtestamisel oli notareid näha pooltele usaldusväärse nõustaja rollis, mitte pelgalt „pitsatiameetnikena“ ning mis eriti oluline tagada, et ei kahjustataks seadust mittetundvate isikute huve. Eeldatakse, et kui kinnisasja tehing on notariaalselt kontrollitud, siis on notari selgitamiskohustuse kaudu tagatud, et tehingus kajastub osalejate tegelik tahe. Tõendamiseseadusest tulenev regulatsioon Eesti notari selgitamiskohustuse kohta vastab üldjoontes meie õigustavadele ja arusaamadele notarist kui autoriteetsest isikust, kes annab tehingule juba oma kohalolekuga suurema tähtsuse, kuid autori arvates ei täida selgitamiskohustus kinnisasja tehingute puhul seadusandja poolt soovitud eesmärgid.

¹⁶³ Waldner, lk 19.

¹⁶⁴ Sellel teemal on arutletud nt pikemalt artiklis: Notaries: Breaking the Seals. The Economist. 11.08.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.economist.com/node/21560242> 01.05.2014.

Probleemiks on Eestis selgitamiskohustuse piiritlemine, kui palju ja mida täpselt notar selgitama peab ja selgitada saab. Kuna kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue teenib eelkõige hoiatamis- ja nõustamisfunktsiooni¹⁶⁵ - kaitsta lepingupooli järelemõtlematu teo eest, siis tuleb kindlasti rõhutada, et notar saab tehingut teha soovivaid isikuid üksnes õiguslikult nõustada ja hoiatada ning selgitada isikule vaid tehinguga kaasneda võivaid õiguslikke riske. Notar ei saa olla usaldusväärne nõustaja konkreetset kinnisasja puudutavates tehnilistes või majanduslikes küsimustes, nagu näiteks asja reeglina ülevaadanud kinnisvaramaaklerilt või -hindajalt oodata võiks. Kinnisasja tehingut tõestades saab notar tugineda vaid andmetele, mida tehingupooled talle avaldavad ning mis konkreetse kinnisasja kohta elektroonselt tehtavate päringute kaudu nähtub. Seejuures sisaldavad mõned registrid vananenud või valet infot. Probleemiks on tihti ka notari selgituskohustuse täitmise piisavus. Näiteks “ei soovi” notar ju püsikliendist maakleri poolt toodud tehingupooli “ära ehmatada” liiga põhjaliku selgitusega tehinguga hiljem kaasneda võivate õiguslike riskide osas, kuna nii võib ju maakleril tehing sõlmimata ning notaril tehing tõestamata jääda. Samuti on vaieldav, kas notar on oma selgitamiskohustuse täitnud sellega, kui loeb tüüplepingu ilma omapoolsete selgitusteta osalistele ette.

Kuivõrd Rootsis osaleb kinnisasja tehingute sõlmimisel enamasti litsentseeritud kinnisvaramaakler, kes lisaks vahendusteenusele osutab juriidilist teenust – valmistab ette sõlmitava lepingu ning peab seadusest tulenevalt esindama ja nõustama mõlemat tehingupoolt, siis Rootsi kinnisasja omandamise ja võõrandamise “kaks ühes teenuse” puhul pakutakse autori hinnangul rootslastele ka kvaliteetsemat teenust. Kuigi notar võib olla professionaalsem õigusspetsialist kui maakler, siis üldjuhul kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingud, eriti kui tegemist on eraisikute vahel sõlmitava eluruumi ostu-müügitehinguga, ei ole iseenesest väga keerulisi õiguslaseid teadmisi nõudvad. Samas õigustaks notar ennast kindlasti rohkem kinnisvaratehingute tõestamisel, kus kinnisasi veel käibes pole, nt kinnisvaraarenduste puhul. Samuti on Eestis kinnisasja tehingute täiendavaks tagatiseks pooltele efektiivne kinnistusraamatusüsteem. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul, eriti mis puudutavad eluruume, on määrav just asjaolu, et litsentseeritud kinnisvaramaakler omab lisaks ülevaadet kinnisasja tehniliste erisuste kohta, kuna tal on seadusest tulenev kohustus asi üle vaadata. Tõenäoliselt on Rootsis pakutav teenus ka kokkuvõttes odavam - mida rohkem spetsialiste, seda kallim teenus.

¹⁶⁵ RKTKo 3-2-1-100-99; RKTKo 3-2-1-127-03, p 29.

Erinevalt Eesti ja Rootsi kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingutest, kus notar või litsentseeritud kinnisvaramaakler hoiatab ja nõustab erapooletult ning sõltumatult mõlemat tehingupoolt, on Inglismaal osalistel oma esindajad. Sellepärast võib Inglise kinnisvarasüsteemi eeliseks pidada asjaolu, et klient saab tulenevalt advokaadi lojaalsuskohustusest olla kindel, et tema huvid on kõige kõrgemale seatud. Vaatamata sellele ei ole autori hinnangul tegemist sellise eelisega, mis lihtsustaks Eestis kehtivat kinnisasjatehingute süsteemi.

Tõendamisfunktsiooni pädevuse tagamiseks on riik andnud notarile Eestis monopoolse seisundi – ainult notar võib kinnisasja omandamise või võõrandamise tehinguid tõestada. Seetõttu iseloomustab meil notariametit asjaolu, et notar sõltumatu ametiisikuna on alati kohustatud tõendamistoiminguid läbi viima, kui puudub seadusest tulenev alus tehingu tõestamisest keeldumiseks. Kuna aga Rootsis ja Inglismaal pole kinnisvaratehingute sõlmimisel professionaalsete õigusnõustajate olemasolu kohustuslik, siis on viimased oma kliendi valimisel “vabad”. Eeliseks on Eestis see, et kuna inimese jaoks on kinnisasja tehing enamasti väga oluline samm, siis on talle kinnisasja omandamiseks, võõrandamiseks või koormamiseks asjaõigusega alati vähemalt mingi juriidiline nõustamine notari poolt tagatud. Notari poolt tehingu tõestamisel loob Eestis täiendavat kindlustunnet ka notari vastutus. Samas on tavalised eluruumi või eramut puudutavad tehingud kõige levinumad ja sel juhul võib omandaja jaoks olla ikkagi hoopis määravamaks teave konkreetse kinnisasja erisuste kohta. Sellise informatsiooni edastamise juures võib notar hätta jääda, kui kinnisasja võõrandaja ei soovi või ei oska kõiki tehingu sõlmimiseks olulisi asjaolusid avaldada. Konkreetse kinnisasja kohta on kõige tõhusam siiski saada teavet kinnisvaramaaklerilt.

Probleemiks on notari selgitamiskohustuse täitmine hüpoteegi seadmisega seonduvate õiguslike asjaolude selgitamisel – kas notari selgitused on alati osapoolle piisavalt arusaadavad õiguslike tagajärgede osas juhul, kui hüpoteegi kokkulepe sisaldab kohesele sundtäitmisele allumise klauslit. Ilmselt siiski mitte, arvestades sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagide rohkust kohtutes. Olulist muret ei pruugigi olla, kui kinnisasja omanik on ühtlasi tagatava nõude isiklik võlgnik, kuna sel juhul “hoolitseb” ehk ka krediidiasutus ise aktiivselt võlakohustuse õigeaegse täitmise eest. Keerulisem on olukord siis, kui inimese suhtes alustatakse täitemenetlust mitte tema kui isikliku võlgniku vastu, vaid kinnisasjadele seatud hüpoteekide realiseerimiseks. Näiteks on kunagi antud käendajana nõusolek oma kinnisasjale hüpoteegi seadmiseks, tegelikult notari juures kuulnud teadvustamata või täpselt

aru saamata sellest, et krediidasutus võib sissenõutava nõude korral pöörduda koheselt kohtutäituri poole ja alkatada täitemenetluse käendajale kuuluva kinnisasja osas. Täiendavalt tuleb arvestada ka seda, et kuna hüpoteegi seadmise leping on täitedokument, st krediidasutus ei pea sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi esitamise korral ise kohtus tõendama nõude olemasolu, vaid kohtusse peavad pöörduma isikud, kelle suhtes täitemenetlus algatati, ning hakkama tõendama, et see nõue on ebaõige. Seega on notari TõS §-st 18 tuleneva selgitamiskohustuse puudulikkust täitmisest tulenev riive tehingu osaliste jaoks üpris intensiivne – notari professionaalsusest või suvast sõltub sisuliselt selgitamiskohustuste kvaliteet.

Autori arvates on selgitamiskohustuse reguleerimine seaduse tasandil õigustatud, kuid eeltoodust johtuvalt oleks ehk põhjust mõelda ja edasi uurida, kas kõikide kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute sõlmimisel peab just notar olema alati see, kes selgitamiskohustusi jagab. Kindlasti võib pidada põhjendatuks kinnisasja tehingutele seatud rangemaid vorminõudeid, kuid kuna seaduses on selgelt piiritlemata, millises ulatuses ja kvaliteedis notar tehingu asjaolusid selgitama peaks, siis võib esmapilgul jääda ekslik arvamus, et lisaks õiguslikele selgitustele ning registritesse tehtud järelepäringutele annab notar hoiatamis- ja nõustamisfunktsiooni täites kindluse ka kõigi muude tehingu sõlmimisega kaasneva võivate riskide eest. Selgitamiskohustuse eesmärk tehingu notariaalsel tõestamisel võib olla küll õilis, kuid “standardse” eluruumi ostu-müügitehingu korral ning hüpoteegi seadmise kokkuleppe korral on vaieldav, kas notari tõestamismenetlus tehingu sõlmimisel mingit täiendavat lisaväärtust annab. Pigem jääb ta nimetatud tehingute tõestamisel pelgalt „pitsatiametniku“ rolli. Sel juhul poleks ka kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõuet sellisel kujul vaja ning tegemist võib olla ajale jalgu jäänud regulatsiooniga.¹⁶⁶

Kuivõrd notari selgitamiskohustuse tulemuslikkust ei saa pidada ilmselgeks, siis üks lahendus oleks Eestis kaaluda kinnisvaratehingute sõlmimise regulatsiooni liberaalsemaks muutmist, mis EL-i uuringutest ja analüüsides nähtuvalt muudavad pakutavad teenused ka tarbijasõbralikumaks ja valikuvabaduse suuremaks. Eestis võimaldab näiteks põhilisi riigi andmebaase ühendav andmevahetuskiht x-tee kasutada ühtset kasutajaliidestekogumit ning autentimissüsteemi, mistõttu oleks vajadusel kindlasti võimalik läbi x-tee portaali luua võimalus genereerida samasugune ühtne päring kõikidesse asjakohastesse registritesse nagu

¹⁶⁶ Näiteks on USA-s levinud arusaamaks, et ladina süsteemi notarid on kui keskaegse Itaalia ooperi “koomilised kangelased”. Murray, Stürner, lk 6.

läbi e-notari süsteemi, saamaks vajaliku informatsiooni isikut huvitava kinnisasja kohta. Samuti võib kaaluda tehingu notariaalse tõestamise nõude kohustuslikkust vaid teatud tehinguväärtusest alates või näiteks, kui tegemist on üheaegselt mitme kohustus- või käsutustehinguga, mis on õiguslikult keerukamad või siis, kui tehingupool ise soovib tehingu tõestamist notari juures. Muud tehingud, mis sõlmitakse füüsiliste isikute vahel, võiksid jääda näiteks mingi kvalifikatsiooniastme või kogemusega kinnisvaraaklerite pädevusse. Ka Ameerika Ühendriikides on viimaste kümnendite jooksul juristi roll kinnisasja tehingute sõlmimisel märgatavalt vähenenud ning selle arvelt on maakleriteenuste kasutamine suurenenud.¹⁶⁷

2.6.2 Kohustuslik vorminõue kui hilisemate õigusvaidluste vähendaja

Tehingu notariaalse tõestamise nõude kehtestamist peetakse tekkida võivate konfliktide ennetamiseks, kuna notar peaks suurendama isikute õiguste kaitset ja kindlustunnet õiguslike küsimuste lahendamisel, tagama sotsiaalsete suhete stabiilsuse ning vähendama seeläbi tulevasi võimalikke õigusvaidlusi.

Tulenevalt vähestest otseselt vaid tõestamismenetluse vajakajäämisi puudutavatest kohtuvaidlustest, annab notari institutsioon tõestatud tehingutele üsna tugeva garantii. Isegi kui selgitamiskohustus inimese jaoks ei täida piisavalt oma ülesannet ning hilisemad müügilepingust tulenevad vaidlused võivad kaudselt sellest tingitud olla, siis võib loota, et notarid teevad endale vähemalt “tagatubades” tehingu selgeks ja kuna eluruume puudutavad omandamise ja võõrandamise tehingud pole väga keerulisi “õiguslikke konstruktsioone” nõudvad, siis enamasti võib kindel olla, et õiguslikult on tehing sõlmimise hetkel kehtiv ja korrektne. Vaadeldes kohtupraktikat, siis sama ei saa alati väita mitmete järjestikuste tehingute või kinnisvaraarendusi puudutavate tehingute kohta, kuigi nende tehingute tõestamisel peaks notari roll olema palju tähtsam. Notari toimingute lisaväärtus peakski avalduma mitte eluruumi tehingute tõestajana, vaid just muude “keerulisemate” kinnisasja tehingute tõestajana, eelkõige kinnisasja n-ö esmakordsel käibesse laskmisel.

Võrreldes Eestiga on Rootsis hilisemate kinnisvaratehingute sõlmimisest tingitud vaidluste ärahoidmisel eeliseks asjaolu, et üldjuhul on sõlmitavas müügilepingus kirjas omandaja

¹⁶⁷ Johnson, Salsich, Shaffer, Braunstein. Property Law. Cases, Materials and Problems. Second Edition. St. Paul, Minnesota: West Group 1998, lk 419.

kohustus enne tehingu sõlmimist tellida kinnisasja ülevaatamiseks professionaalne ekspertiis, mille käigus avastatud puuduste eest vastutab asja võõrandaja. Kuigi sellise ekspertiisi tegemiseks seadus kedagi ei kohusta, siis on üsna kerge tagada, et omandaja endale sellise lisakohustuse võtaks, kuna reeglina kasutatakse kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute sõlmimisel tüüplepinguid. Lisaks on Rootsis litsentseeritud kinnisvaramaakler pädevam konkreetse kinnisasja kohta selgitusi andma, mis tõenäoliselt vähendab samuti hilisemaid kinnisasja puudustest tingitud vaidlusi.

Ka Inglismaal ja Walesis viiakse reeglina enne tehingu sõlmimist läbi mitmesugused kohustuslikud kinnisasja tehnilised ekspertiisid, mille käigus varjatud puudused enamasti avastatakse. Selle tagajärjel loobutakse tihti kinnisasja omandamislepingu sõlmimisest, kuid samas jäävad ära tarbetud õigusvaidlused. Hoolimata Rootsi ja Inglise õigussüsteemide mõningatest eelistest, ei anna see autori arvates tehingule õiguslikust küljest selliseid eeliseid, et ka Eestis tuleks kinnisasja tehingute puhul kaaluda kohustuslike kinnisasja ekspertiiside läbiviimise kehtestamist ja sellega tehingukulude kasvatamist.

Kuivõrd mingeid spetsiaalseid uuringuid selle kohta, kui palju kohtuvaidlusi kinnisasja tehingute tõestamisel ära hoitakse, tehtud ei ole, siis on kokkuvõttes raske hinnata notari rolli ennetava õigusemõistjana. Reeglina notar poolte vahel aset leidvatest hilisematest õigusvaidlustest, mis tulenevad tõestatud kohustustehingutest, midagi ei tea ja temasse need nagu ei puutukski.

2.6.3 Menetluskiirus

Notariaalse tõestamismenetluse tõhusust saab iseloomustada tehingu kiiruse abil – näiteks võiks mõningaid ebamugavusi tehingu sõlmimisel kompenseerida tehingu sõlmimise kiirus, kuna pikk menetlusprotsess koormab nii notareid kui tehingu pooli. Tehingu tõestamise kiirust saab mõõta nii menetlusele kulutatud ajas (päevades) kui ka tehtavate menetlustoimingute arvu alusel. Nagu eelnevast võrdlusest nähtub, on Eestis tõestamismenetluse kiirus üsna keskmisel tasemel, võrreldes teistes maailma riikides kinnisomandi üleandmisele ja registreerimisele kulunud ajaga, keskes keskmiselt 17,5 päeva ja seejuures nõudes 3 menetlustoimingu sooritamist. Eesti, Rootsi ja Inglismaa omavahelises võrdluses on Eestis menetluse kiirus kõige parem, kuid ka teised riigid on maailma mastaabis üsna keskmisel tasemel.

Seega ei saa väita, et notariaalne tõestamismenetlus on Eestis liiga aeglane ning sellest tulenevalt ebatõhus, kuid samuti ei ole võimalik notariaadisüsteemi pidada märgatavalt tõhusamaks ja kiiremaks, võrreldes riikidega, kus kinnisvarasüsteem on liberaalsemalt reguleeritud.

2.6.4 Piiriülesed tehingud kui tsiviilkäibe takistus

Lex rei sitae põhimõttes võib küll näha EL-i ühisturu takistajat, kuid samas autori arvates loob reegel kui selline õiguslikku kindlust ja selgust, kuna asjaõigustele kohaldatav õigus on ka kolmandatele isikutele kergesti äratuntav. Samuti on kohustusliku põhimõtte näol, mille järgi pooltel ei ole võimalik asjaõigustele kohaldatavat õigust valida, tegemist küll lepinguvabaduse piiranguga, kuid ka see on ilmselt õigusselguse ja – kindluse tagamise kaalutlustel õigustatud. Kuivõrd kinnisasjale kohaldatav õigus määrab, kas asjaõigusliku olukorra tehinguliseks muutmiseks on vaja eraldi asjaõiguslikku käsutust ning kas see käsutus on kausaalne või abstraktne kohustustehingu suhtes, siis on Eestis kahtlemata Rootsi ja Inglismaaga võrreldes formaalsemad reeglid ning see takistab ka rohkem piiriüleste tehingute tsiviilkäivet.

Kokkuvõttes ei leidnud kinnitust, et Eestis kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute regulatsioon oma praegusel kujul oleks tõhusam ja efektiivsem, kui vähem reguleeritud Rootsi ja Inglismaa õigussüsteemis. Kuigi notari selgitamiskohustuse regulatsioon ei suuda tagada piisavalt seadusandja poolt soovitud eesmäärke ning notar ei täida alati oma rolli olla tehingupooltele usaldusväärne nõustaja, siis ei saa ka väita, et kehtivas süsteemis midagi oleks midagi põhimõtteliselt valesti.

Kuigi notarite selgitamiskohustuse regulatsioon tõestamiseseaduses ja notarite eetikakoodeksis ei taga piisavalt kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu osaliste õiguste kaitset, siis tehingu notariaalse nõude tõhususe hindamine on nõude õigustatuse hindamisel ainult probleemi üks külg. Teiselt poolt tuleks hinnata kinnisasja tehingu notariaalse tõestamise tasusid - kas notaritasud ja riigilõivud, mida tehingu tõestamise eest seadusandja on kehtestanud, on pakutava teenusega võrreldes mõistlikud.

3. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU VORMINÕUDE KULU

3.1 Eesti

3.1.1 Notari tasu tehingu tõestamisel

Kinnisasja ostu või müügiga kaasnevad alati tehingu osapooltele mitmesugused kulutused, mis võivad seisneda nii kinnisvaraspetsialisti vahendustasus, juriidilise esindaja tasus, tellitud ekspertiisitasudes kui ka muudes notariaaltoiminguga kaasnevates kuludes. Viimased võivad olla lisaks notaritasule tehingu tõestamisel veel näiteks riigilõivud kannete tegemisel kinnistusraamatusse. Magistritöös vaadeldakse ja võrreldakse professionaalse õigusnõustaja – Eesti notari, Rootsi litsentseeritud kinnisvaramaakleri, Inglise advokaadi või litsentseeritud õigusnõustaja - tasu kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu sõlmimisel ning põgusalt peatutakse kinnisasja registreerimisega kaasnevatel kuludel.

Vabade elukutsete esindajad, sealhulgas notarid, on kõrgendatud kvalifikatsiooninõuetele vastavad isikud, kellele on usaldatud vastutusrikka ameti pidamine oma nimel ja vastutusel (NotS § 2 lg 3).¹⁶⁸ Vaba elukutse esindaja võib täita avalik-õiguslikke ülesandeid, kuid ei saa ametipidamise eest tavapäraselt ametnikupalka. Samas ei ole notar ettevõtja, sest ta täidab talle usaldatud ülesandeid isiklikult ega või neid oma palgalistele töötajatele edasi delegeerida ehk kasutades ajaloolist võrdlust – tegemist on käsitöömeistri, mitte vabrikandiga.¹⁶⁹

Oluline notari staatust iseloomustav tunnus on ametitoimingute tegemisel sõltumatuse kohustus (NotS § 2 lg 1), mis on võrreldav kohtuniku sõltumatusega.¹⁷⁰ Riigikohus on näiteks kohtuniku kontekstis märkinud, et sõltumatuse puudumine välistaks kohtuniku võimaluse vastutada enda tegevuse eest.¹⁷¹ Sama seisukohta võib laiendada ka notariametile

¹⁶⁸ Notariaadiseaduse eelnõu 498 SE teise lugemise stenogramm (06.12.2000). Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/index.php?op=steno&stcommand=stenogramm&date=976100400&pkpaupa=1&op2=print&paevakord=2000007269> 01.05.2014.

¹⁶⁹ Riigikohtu esimehe Priit Pikamäe kõne notariaadi 20. aastapäeva konverentsil. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://www.riigikohus.ee/vfs/1587/Notariaat_01%2011%202013.pdf 01.05.2014.

¹⁷⁰ Samas, lk 16.

¹⁷¹ RKÜKo 3-3-1-59-07, p 32.

ning sõltumatuse puhul on oluline eelkõige sõltumatus riigist ja vabade otsustuste tegemise tagatised. Samas ei saa rõhutamata jätta sõltumatusekohustust kõigist neist mõjutustest, mis võivad ohustada notari ametitoimingutele seatud õiguskindluse eesmärki. See tähendab sõltumatust ametitoimingu osalistest, mida iseloomustab asjaolu, et notar üldjuhul ei pöördu tehingut tõestada soovivate isikute poole, kui klientide poole, vaid kui tehingu osapoolte poole¹⁷² ning vaatamata sellele, et notari jaoks võib olla tegemist nn pikaajalise ja soliidse tehingu osalisega, on ta kohustatud alati kõiki oma seadusest tulenevaid ametikohustusi täitma.¹⁷³ Sõltumatuse põhilisteks tagatiseks on notari eluaegne ametisse nimetamine (NotS § 8 lg 4), notari tasu seadusega fikseeritud tasumäärad ning *numerus clausus* põhimõte (NotS § 8 lg 1), mille kohaselt on notari ametikohtade arv piiratud.¹⁷⁴

Ametitoimingute eest võetav notaritasu, mille erisuseks vabast ettevõtlusest on asjaolu, et tasu suuruse ja määrad sätestab notari tasu seadus, võimaldab notaril otsustada ise oma ameti pidamise majandusliku poole üle. Notari tasu hõlmab nii notariaaltoimingu tegemise kui ka sellega seotud õiguslaste ja tehniliste teenuste osutamise eest notarile makstava tasu (NotTS § 1). Mistahes kokkulepped tasu osas on keelatud (NotS § 29 lg 2) ning notar ei või peale notariameti pidada teisi tasustatavaid ameteid ega olla muul tasustaval tööl, välja arvatud õppe- ja teadustööl (NotS § 12 lg 1). Analoogne regulatsioon on Saksa notariaadiseaduses.¹⁷⁵ Notaril on õigus ametitoimingute tegemise eest võtta tasu ainult NotTS-is sätestatud ulatuses ja korras, seetõttu on notari tasud ametitoimingute eest kogu Eestis ühesugused. Tehingu tõestamise eest ette nähtud notari tasu hõlmab tehinguga seotud konsultatsioone, tehingu projekti koostamist, tehingu tõestamist ja muid tehinguga seotud notari toiminguid.

Notari tasu arvutatakse erinevate notariaaltoimingute puhul erinevate põhimõtete järgi – tehinguväärtuse alusel (NotTS 2. ja 3. osa), fikseeritud tasumäärade alusel (NotTS § 31), ajatasu alusel (NotTS § 37). Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu korral määratakse tasu tehinguväärtuse alusel. NotTS § 36 lg 1 järgi hüvitab notari tasu maksmiseks kohustatud isik notarile ka muud notariaaltoimingu tegemisega seotud põhjendatud kulud (nt telefonikaugekõnede, telefaksi- ja postikulud). Tehinguväärtuse printsiibi rakendamise korral tuleneb notari tasu lepingu objektiks oleva kinnisasja

¹⁷² Murray, Stürner, lk 30.

¹⁷³ RKTko 3-2-1-81-02, p 15.

¹⁷⁴ Press, lk 10-11.

¹⁷⁵ Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 411 SE III seletuskiri, lk 4.

väärtusest notariaaltoimingu tegemise ajal (NotTS § 3 lg 1) ning kinnisasja väärtusest toimingu tegemise ajal loetakse toimingut taotleivate isikute poolt avaldatud kinnisasja hind (NotTS § 3 lg 2). Sellest reeglist võib olla erandeid. Näiteks hüpoteegi seadmisel ja lõpetamisel on tehinguväärtus 2/3 hüpoteegi summast (NotTS § 9 lg 1).

Notari tasu arvutatakse NotTS §-s 22 toodud tabeli alusel, kus konkreetsele tehinguväärtusele vastab kindel täistasu. Silmas tuleb aga pidada, et kahe- ja mitmepoolsete tehingute tõestamise eest arvestatakse reeglina kahekordne täistasu. Seaduses sätestatud täistasude tabelis ei ole notari tasu määratud kindla protsendina tehinguväärtusest, kuid notari tasu väheneb proportsionaalselt - mida kõrgem on tehinguväärtus, seda väiksema protsendi tehinguväärtusest moodustab notari tasu. Näiteks kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu tõestamisel, kui kinnisasja hinnaks on 100 000 eurot, siis vastavalt tehinguväärtuste ja täistasude tabelile on 100 000 euro suuruse tehinguväärtuse puhul täistasuks 160,40 eurot ning kuna ostu-müügileping on kahepoolne tehing, on notaritasuks $2 \times 160,40 = 320,80$ eurot, millele lisandub käibemaks. Kinnisasja, mille tehinguväärtuseks on 300 000 eurot, ostu-müügilepingu puhul tuleb tehingu tõestamisel notarile tasuda 915,20 eurot.

Notar peab kohustatud isikule selgitama notari tasu määra ning tasu maksmise ja sissenõudmise korda. Nimetatud selgitamiskohustus on reguleeritud NotTS § 39 lg-s 1. Sama nõue tuleneb notarile ka eetikakoodeksi §-st 10, mille kohaselt lähtub notar ametitoimingute tegemise eest tasu võtmisel seadusest ja selgitab seda toimingus osalejatele, laskmata tekkida lootust võimalikele kõrvalekalletele.

Euroopa Komisjon propageerib väga jõuliselt reguleeritud õiguselukutsete pädevuse laiendamist ja omavahelise konkurentsi tugevdamist, mistõttu anti alates 8. juunist 2009. a-st Eestis notaritele võimalus osutada lisaks ametitoimingutele ametiteenuseid¹⁷⁶ (NotS § 2 lg 2), selleks et vabal turul paremini "toime tulla".¹⁷⁷ Kuna ametiteenuste osutamise läbi anti notaritele õigus pakkuda teenuseid, mis ei ole antud ainult notarite pädevusse¹⁷⁸ ning mille eest tasumine toimub kokkuleppel (NotTS § 33¹), siis ametiteenuste pakkumise võimalusega sooviti muuta notari ametipidamise senisest paindlikumaks ja konkurentsivõimelisemaks.

¹⁷⁶ Peamisteks ametiteenusteks 2013. a-l olid Notarite Koja andmeil: õigusnõustamine väljaspool tõestamistoimingut ning dokumendi tõlke õigsuse kinnitamine.

¹⁷⁷ Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 411 SE III seletuskiri, lk 2.

¹⁷⁸ Samas, lk 4.

Kuna notar peab oma põhitegevuse – tõestamistoimingute - kõrvalt tegelema ka ülesannetega, mis on seotud tema büroo majandamisega¹⁷⁹, siis peaks tal olema võimalus senisest paremini oma kulusid ja tulusid ette näha ning planeerida. Samuti ei tohiks nad enam sõltuda n-ö tehingute ristsubsideerimise põhimõttest, mille kohaselt kompenseeritakse kinnisasja tehingute tõestamistasude arvel neid tehinguid, mille n-ö omahind on kõrgem kui seadusest tulenev notaritasu. 2009. aastal, mil tõsteti notari tasusid, esitas Notarite Koda oma arvutused ja seisukoha, et tegelikult vajaksid näiteks kehtivad pärimismenetlusega seotud tasud jätkuvalt ristsubsideerimise näol täiendavat finantseerimist teiste toimingute eest makstavate tasude arvel.¹⁸⁰

3.1.2 Notari tasu tehingu tõestamise ärajäämisel

Riigikogu võttis 9. oktoobril 2013. a. vastu notari tasu seaduse muudatuse, millega täiendati seni kehtinud notari tasu maksmise põhimõtteid olukorras, kus notar koostab tehingu projekti, kuid sellele tõestamist ei järgne. Tehingupooltel või vahendajatel tuleb vastavalt NotTS §-le 30 notariaalse tehingu planeerimisel arvestada notari õigusega projekti koostamise eest tasu nõuda, kuid notaril on õigus tasule üksnes juhul, kui on täidetud seadusest tulenevad tasu nõudmise eeldused ning tasu nõue ei ületa kehtestatud maksimumsummat. Notari tasuks on tehingu projekti koostamise eest pool toimingute tegemise tasust, kuid mitte rohkem kui 1000 eurot ning maksmise kohustus tekib tõestamist taotlenud isikule või isikule, kelle huvides on notar tegutsenud, vaid siis, kui notar on teda enne projekti koostamist tasu maksmise kohustusest teavitanud. Kui notar on võtnud tasu notariaalakti projekti koostamise eest ja sellele järgneb toimingute tegemine sama notari poolt, tuleb tehingu tõestamisel notari tasust maha arvata juba tasutud notariaalakti projekti tasu. Varem kehtinud NotTS § 30¹⁸¹ kohaselt oli notari tasu tehingu projekti koostamise eest, kui

¹⁷⁹ Piilik. Juhtimine Eesti notaribüroodes. Juridica 2011 nr 6, lk 468.

¹⁸⁰ Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 411 SE III seletuskiri, lk 21. Seejuures leidis Notarite Koda, et alates 1. jaanuarist 2009. a-st kehtima hakkavad pärimisasja lahendamise tasud ei võimalda nõ pärimisasjade sisest ristsubsideerimist - seni toimis ristsubsideerimine erineva väärtusega pärimisasjade lahendamise erineva tasu arvelt selliselt, et väga väikese väärtusega pärandvara puhul oli pärimisasjade lahendamisel maksmisele kuuluv tasu osaliselt kompenseeritud suure väärtusega pärandite pärimisasjade arvelt.

¹⁸¹ Notari tasu seadus. - RT I 1996, 23, 456; RT I, 19.12.2012, 9.

tehingu tõestamist ei järgne, pool tehingu tõestamise tasust, kuid varasem säte osutus liiga üldsõnaliseks.¹⁸²

Seaduse muutmise vajaduse tingis muuhulgas asjaolu, et notari õigust projekti koostamise tasule ja vastava sätte põhiseaduspärasust hindas Riigikohtu üldkogu oma 18. juuni 2013. a määruses 3-2-1-169-12. Üldkogu hinnangul oli varasemalt kehtinud NotTS § 30 põhiseadusega küll kooskõlas, kuid Riigikohus mõonis, et teistsugustel asjaoludel võib säte osutada põhiseadusega vastuolus olevaks, mistõttu soovitati sätet muuta.¹⁸³ Nimetatud üldkogu lahendile esitati kolm eriarvamust üheksa riigikohtuniku poolt. Eriarvamustes heideti muuhulgas ette NotTS § 39 lg-st 1 tuleneva notari selgitamiskohustuse täitmata jätmist, mistõttu ei olnud notaril õigust saada tasu NotTS § 30 alusel. Riigikohtunike T. Antoni, P. Jerofejevi ja V. Kõve eriarvamuses, millega on ühinenud riigikohtunik I. Pilving¹⁸⁴ asuti seisukohale, et üldkogu hindas NotTS § 30 liiga kitsalt ning käsitles põhjendamatult üksnes notari tasu kui sellise põhiseaduspärasust tehingu projekti koostamise eest, mitte aga selle tasu arvestamise põhimõtte põhiseaduspärasust. Samas kui NotTS § 30 kohaldamisel tekkiv põhiline küsimus on, kas põhiseaduspärane on siduda notari tasu suurus tehingu tõestamise tasu ja seeläbi tehinguväärtusega ning kuidas seda tehinguväärtust määrata, kui tehingu tegemiseni ei jõutud.¹⁸⁵

Esialgne NotTS § 30 muudatus lähtuski notari tasu määramisel mitte tehinguväärtusest, vaid tunnitasu põhimõttest. Algselt esitatud eelnõus nähti ette notari õigus nõuda notariaalakti projekti eest, millele tõestamist ei järgne, tasu tunnitasu alusel, milleks on 28 eurot tunnis. Tunnitasu määramisel võeti arvesse alates 1. aprillist 2013. a kehtima hakanud riigi õigusabi hinda (36 eurot tunnist), kuid kuna notarile ei kaasne tehingu projekti koostamisel samasugust vastutust nagu advokaadile riigi õigusabi andmisel, leiti, et on põhjendatud, kui notariaalakti projekti koostamise eest on tunnitasu mõnevõrra madalam riigi õigusabi andmise tasust.¹⁸⁶ Tunnitasul põhineva süsteemi eelistena nimetati notari tasu kujunemise läbipaistvust ning selle proportsionaalsust, kuna muudatus võimaldab arvesse võtta tehingu

¹⁸² Pärimisseaduse, notari tasu seaduse, notariaadiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 440 SE seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=764f26b3-a266-465e-8d67-55c90548330b> 01.05.2014

¹⁸³ RKÜKm 3-2-1-169-12, p 67.

¹⁸⁴ RKÜKm 3-2-1-169-12, riigikohtunike Tõnu Antoni, Peeter Jerofejevi ja Villu Kõve eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunik Ivo Pilving, p 2.

¹⁸⁵ Samas.

¹⁸⁶ Pärimisseaduse, notari tasu seaduse, notariaadiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 440 SE seletuskiri, lk 15.

ettevalmistamisele kulunud aega ning tagab seeläbi õiguse nõuda tasu notariaalakti projekti koostamise eest ulatuses, mis vastab tehtud töö ajakulule.¹⁸⁷

Sellest hoolimata võttis Riigikogu vastu NotTS § 30 muudatuse, milles lähtuti notari tasu määramisel taas tehinguväärtusest. Nimelt arvestati Notarite Koja esitatud muudatusettepanekuga, mille kohaselt on notariaalakti projekti ettevalmistamise eest notari tasu arvestamise alusena sobilikum lähtuda asja väärtusest, mitte toimingu ettevalmistamiseks kulunud ajast, kuna tegemist on suhteliselt harva rakendatava tasu määramisega, mistõttu kõrvalekaldumine tasu määramise üldistest põhimõtetest ei ole otstarbekas ega vajalik. Samuti leiti, et ajapõhisele arvestusele üleminek ei taga paremini isikute põhiõigusi ning sõltub suuresti subjektiivsetest asjaoludest, mistõttu tasu suurus oleks halvemini prognoositav ja kontrollitav ning võib teatud juhtudel osutuda isiku jaoks kulukamaks kui tehingu väärtuse alusel tasu arvestamine.¹⁸⁸

3.1.3 Riigilõiv

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul kaasnevad notariaaltoimingutega kaudsed kulud. Lisaks notari tasule tuleb kinnisomandi üleandmisel ja hüpoteegi lepingu seadmisel tasuda riiklikesse registritesse kannete tegemise eest ettenähtud riigilõiv. Tulenevalt NotTS § 39 lg-st 2 on tehingu või avalduse tõestanud või kinnitanud notar kohustatud notariaaltoimingu taotlejale teatavaks tegema riigilõivu suuruse, mis tuleb tasuda tehingu või avalduse alusel kohtu kinnistusosakonnas või registriosakonnas tehtava kande või märke eest. Kinnistusraamatu toimingute eest tasutava riigilõivu suurus määratakse lähtuvalt tehinguväärtusest RLS lisa 2 järgi või kindla summana (RLS § 70). Näiteks kinnistusraamatu toimingute eest kinnisasjade puhul, mille tehinguväärtus jääb vahemikku 100 000 eurot kuni 300 000 eurot tuleb tasuda riigilõivu ca 109,92 – 347,67 eurot.

¹⁸⁷ Pärimisseaduse, notari tasu seaduse, notariaadiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 440 SE seletuskiri, lk 17.

¹⁸⁸ Samas, lk 1.

3.2 Rootsi

Rootsile omane liberaalne kinnisvarasüsteem ja asjaolu, et professionaalseid juriste kinnisasja tehingute sõlmimisel peaaegu kunagi ei kaasata, toovad kaasa selle, et reeglina tasub kinnisasja tehingu eest vaid kinnisasja võõrandaja, kes kannab litsentseeritud kinnisvaramaakleri vahenduskulud, kuhu on sisse arvestatud muuhulgas õigusabikulud.¹⁸⁹ Põhjuseks on asjaolu, et maakleril on keeruline õiguslikult kohustada ostjat maksma komisjonitasu.

Rootsis pole kunagi olnud kasutusel seadusega fikseeritud maakleritasusid kinnisasja üleandmise tehingu sõlmimisel, kuigi varasemalt on Kinnisvaramaaklerite Assotsiatsiooni poolt püütud teenustasusid reguleerida, nimetades soovituslikud maakleritasu määrad, mis jäid vahemikku 3-5% tehinguväärtusest.¹⁹⁰ Tänapäevaks on soovituslikest tasumääradest loobutud. Nii Rootsi valitsus kui ka Kinnisvaramaaklerite Assotsiatsioon toetavad pigem isereguleeruvat turgu, mis konkurentsi korras määrab maaklerite tasu.¹⁹¹ Selline lähenemine teeb keeruliseks keskmise tasumäära kindlakstegemise, kuid hinnanguliselt peetakse maakleritasuks, mis hõlmab nii vahendustasu kui juriidilise nõustamise kulu, 2-4% kinnisasja tehinguväärtusest ning vaadeldes viimase kolmekümne aasta trendi, on tasumäärad pigem vähenenud.¹⁹² Keskmiselt on õigusabikulu suuruseks hinnatud kuni 500 eurot kinnisasja tehingu pealt.¹⁹³

Maailmapanga uuringutes *Doing Business 2014* välja toodud andmete kohaselt tuleb Rootsi kinnistusregistrisse kinnisasja kohta kande tegemisel või selle muutmisel tasuda riigilõivu 825 Rootsi krooni (90 eurot) ning riigilõivu suurus ei sõltu kinnisasja väärtusest.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Kinnisvaramaaklerite seaduse ((*Fastighetsmäklarlagen (SFS 2011:666)*) § 11 ja 21-23. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/_sfs-2011-666/ 01.05.2014.

¹⁹⁰ ZERPi uuring, lk 247.

¹⁹¹ Samas.

¹⁹² Murray, Stürner, lk 95; ZERPi uuring, lk 248.

¹⁹³ ZERPi uuring, lk 114

¹⁹⁴ Jensen, lk 23.

3.3 Inglismaa

Inglismaa kinnisvaratehingute puhul esindab tehingupooli tavaliselt advokaat või litsentseeritud õigusnõustaja, kellele tasumine toimub esindatava ja õigusteenuse osutaja vahelise kokkuleppe alusel. *Doing Business 2014* uuringu kohaselt on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingukuluks keskmiselt 4,7% tehinguväärtusest, kuigi Inglismaal ei ole tehingukulud tegelikult tehinguväärtusega seotud.¹⁹⁵ Pärast 1985. a reformi, millega avati varem vaid advokaatide pädevuses olnud kinnisasja tehingute sõlmimise turg litsentseeritud õigusnõustajatele ning lihtsustati kinnisasja tehinguid puudutavat regulatsiooni, tõusis õigusteenuste kvaliteet ning vähenes tehingu sõlmimise eest makstav teenustasu.¹⁹⁶ Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul moodustavad õigusabi kulud 100 000 euro suuruse tehinguväärtuse korral 1222 eurot ning 300 000 euro suuruse tehinguväärtuse puhul 1564 eurot.¹⁹⁷

Maaregistrisse kande tegemisel sõltub tasutava riigilõivu määr kinnisasja tehinguväärtusest. Kinnisasjade puhul, mille väärtus jääb vahemikku 100 000 eurot kuni 300 000 eurot tuleb tasuda riigilõivu 60 - 220 Inglise naela (73 - 268 eurot).¹⁹⁸

3.4 Hinnang tehingu notariaalse tõestamise kulule

Eelneva põhjal võib välja tuua, et notarid tegutsevad majanduslikus mõttes sarnaselt füüsilisest isikust ettevõtjatele ja seega kuulub notari ametitegevuse eest makstav tasu notarile. Summa, mis jääb ametikandjale pärast tasuna saadud summast ametikohustuste täitmiseks tehtud kulutuste ja maksude mahaarvamist, moodustab ametitulu. Kuivõrd notari tasu määrad on kehtestatud seadusega ja notaritel on keelatud sõlmida kokkuleppeid tasumäärade muutmiseks, ei ole võimalik olukord, kus inimesel on võimalik mõne notari juures tõestada soovitud tehing soodsama hinnaga. Samas võivad seaduse erineva

¹⁹⁵ ZERPi uuring, lk 186.

¹⁹⁶ ZERPi uuring, lk 195.

¹⁹⁷ Samas, lk 194

¹⁹⁸ Sparkes. Real Property Project. England and Wales, lk 51. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/England%20and%20Wales.PDF> 01.05.2014.

tõlgendamise tõttu notarite poolt esitatud arved samalaadse ja sama hinnaga teenuse eest küll vahetevahel veidi erineb.

Arvestades, et alates 2009. a-st, mil tõsteti notari tasusid ning notari pädevusse lisandusid mitmesugused ametiteenused, mille eest tasu suurust seadus ette ei näe, vaid see sõltub poolte kokkulepest, on notaritel senisest palju paremad võimalused oma kulusid ja majandustegevust planeerida. Sellest tulenevalt ei tohiks muude ametitoimingute eest makstavate tasude osas olla vältimatu ristsubsideerimine kinnisvaratehingute arvelt. Autori arvates pole n-ö tüüplepingute, kus reeglina muutuvad vaid tehingupoolte andmed, tõestamisel ristsubsideerimise põhjendusel hetkel kehtivad notaritasud õigustatud. Sellisteks tüüplepinguteks on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingud, kus kinnisasi on juba tsiviilkäibes.

Notari tasu seaduse § 30 uus regulatsioon 2013. a-st autori hinnangul midagi olulist kinnisvarakäibe juurde ei andnud. Uus seadusesäte Riigikohtu üldkogu lahendis 3-2-1-169-12 ja riigikohtunike eriarvamustes välja toodud probleeme ei lahendatud, kuna notari tasu määramise põhimõtte tehingu tõestamise ärajäämisel jäi samaks. Kuivõrd tegemist on väga harvaesineva olukorraga, siis jääb üle ehk loota, et notariaalakti projekti koostamine ja selle eest tasu määramine kohtuvaidlusi lähiajal ei põhjusta. Autor nõustub eelnimetatud Riigikohtu lahendi eriarvamustes tooduga, et tehinguväärtuse alusel notari tasu määramine on olukorras, kus pooled tehinguni ei jõua, põhimõtteliselt sobimatu. Juhul, kui pooled tehinguni ei jõua, saab tegelikku tehinguväärtust üksnes oletada. Samuti tuleb nõustuda Riigikohtu määruse eriarvamustes nimetatuga, et notari tasu võib nõuda üksnes juhul, kui notar on teavitanud enne projekti koostamist tasu maksmise kohustusest toimingute tegemist taotlenud isikut või isikut, kelle huvides notar tegutseb. Sellega välistatakse ootamatute tasunõuete esitamine. Kui notar ei ole projekti tasust eelnevalt teavitanud, ei ole kohustust seda tasuda.

Alljärgnevast tabelist nähtub, et professionaalse õigusnõustaja õigusabiteenuse eest tasutavad kulud kinnisasja omandamisel ja võõrandamisel ning kinnisasja registreerimise kulud on kõrgeimaid Inglismaal. Rootsis ei sõltu õigusabikulu ega riigilõivu suurus kinnistusregistrisse kande tegemisel kinnisasja tehinguväärtusest ning kuna eraldi õigusteenuse eest Rootsis tasuda ei tule, siis hinnanguliselt on keskmiseks õigusteenuse tasuks 500 eurot. Eestis on notari tasu 100 000-eurose tehinguväärtuse korral väiksem kui Rootsis, s.o 320,80 eurot, kuid kinnisasja väärtuse kasvades notari tasu suureneb, olles

300 000-eurose kinnisasja puhul 915,20 eurot. Võrreldes kinnistusraamatusse kannete tegemise kulu kinnisasjade puhul, mille tehinguväärtus jääb vahemikku 100 000 – 300 000 eurot, siis on kande tegemise eest tasutav riigilõiv kõige suurem hoopis Eestis, jäädes vahemikku ca 110 – 348 eurot. Inglismaal tuleb registrikande eest tasuda ca 73 – 268 eurot ning Rootsis 90 eurot.

Riik	Tehinguväärtus 100 000 eurot		Tehinguväärtus 300 000 eurot	
	Õigusabikulu (eurodes)	Riigilõiv (eurodes)	Õigusabikulu (eurodes)	Riigilõiv (eurodes)
Eesti	320,80	109,92	915,20	347,67
Rootsi	500	90	500	90
Inglismaa	1222	73	1564	268

Eeltoodust tulenevalt võib järeldada, et Eestis kehtiv formaliseeritud tõestamismenetlus ei kindlusta madalamaid kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu kulusid nagu on väidetud Murray analüüsis. Võrreldes Inglismaaga on notaritasu küll tunduvalt madalam, kuid kinnistusraamatusse kande tegemine jällegi kulukam. Rootsis seevastu on kokkuvõttes kinnisvara ostmine ja müümine soodsaim, mis näitab, et liberaalsem kinnisasja tehingute süsteem hoiab teenustasude hinnad madalamad ning mida rohkem spetsialiste kaasatakse, nagu Inglismaal ja Walesis, seda kulukam see tehingupooltele on. Siiski ei anna antud töös analüüsi põhjust automaatselt järeldada, et kõrgem reguleerituse tase toob kaasa kõrgemad teenustasud.

4. KINNISASJA OMANDAMISE JA VÕÕRANDAMISE TEHINGU NOTARIAALSE TÕESTAMISE NÕUDE VASTAVUS PÕHISEADUSELE

4.1 Lepinguvabaduse põhimõtte ja tehingu vormiga seonduvad piirangud

Eraõiguses on keskne tähendus privaatautonomia põhimõttel, mille kohaselt isikud on vabad oma õiguste ja kohustuste valikul.¹⁹⁹ Privaatautonomia põhimõtte on tagatud põhiseaduse tasandil. Põhiseaduse preambuli kohaselt on Eesti riik rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele. Nii on põhiseaduse oluliseks põhimõtteks vabadus, mis hõlmab muu hulgas üksikisiku vabadust eneseteostusele²⁰⁰, üldise vabaduspõhiõiguse kaitsealas on ka lepinguõigus.²⁰¹ Privaatautonomia kaudu väljendub isikute enesemääramisõigus, kuid samas on privaatautonomne õigussuhete kujundamine võimalik vaid sellisel viisil ja ulatuses, nagu seadus seda võimaldab. Õigussuhete kujundamine tsiviilõiguses toimub peamiselt tehingute kaudu.²⁰²

Riigikohus on tuletanud üldise lepinguvabaduse põhimõtte PS §-st 32²⁰³, mille lõike 2 esimese lause järgi võib igaüks enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Sellest tulenebki üldine lepinguvabaduse põhimõtte, mille järgi võib igaüks põhimõtteliselt vabalt valida, kellega ja missugustel tingimustel ta lepingu sõlmib. Seda kinnitavad ettevõtlusvabaduse ja vaba eneseteostuse põhimõtte.²⁰⁴ Et omandipõhiõigus hõlmab kõik asjaõiguslikud käsutused, siis langevad käsutuslepingud omandipõhiõiguse kaitsealasse, seega saab PS § 32 käsitada põhiseadusliku alusena omandiga seotud lepingutele.²⁰⁵

Lepinguvabaduse komponentidena nimetatakse õigusteoreetilistes töodes lepingute sõlmimisvabadust, lepingu sisu määramise vabadust ja vormivabadust.²⁰⁶ Lepingu

¹⁹⁹ TsÜS komm, 2010, lk 216.

²⁰⁰ PS komm, 2012, § 19 kommentaarid 1-3.2.

²⁰¹ Samas, § 19 kommentaar 3.1.1; vt ka RKPJKo 3-4-1-3-04 p 21.

²⁰² TsÜS komm, 2010, lk 217.

²⁰³ RKTko 3-2-1-164-09, p 30.

²⁰⁴ Samas.

²⁰⁵ PS komm, 2012, § 32 kommentaar 4.10.

²⁰⁶ Kull, Käerdi, Kõve, lk 51.

vormivabadus tähendab lepingupoolte vabadust otsustada kokkuleppe vormi üle.²⁰⁷ Lepinguvabadust piiravaid sätteid, mis tulenevad pooltele seadusest, peaksid olema optimaalsed ja vajalikud, et välistada tehingupoolte ja kogu õiguskäibe ülemäärast aeglustamist või takistamist. Kuivõrd tehingu sisule või vormile kehtestatud piirangud takistavad poolte otsustusvabadust ja ühtlasi õiguskäivet, tuleb iga piiravat seadusesätet hinnata selle eesmärgi ja vajalikkuse aspektist. Nimetatu on oluline ka tehingu notariaalse tõestamise nõude õigustatuse käsitleluses: iga seadusest tuleneva piirangu kehtestamisel tuleb hinnata, kas piirang on proportsionaalne.

4.2 Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue kui lepinguvabaduse piirang

Riigi põhiseaduslik kohustus on tagada ühelt poolt isikutele lepinguvabadus, kuid samas jälgida, et teatud tsiviilikäibe valdkonnad, millelt oodatakse suuremat turvalisust ja mille ebakindlus oleks seotud suure materiaalse riskiga, oleksid saanud suurema õigusliku kaitse ning suudaksid inimestele pakkuda kindlustunnet õiguslike küsimuste lahendamisel.²⁰⁸ Käesoleva magistritöö uurimiseesmärkide seisukohalt on põhjust hinnata kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute notariaalse tõestamise nõude kui lepinguvabaduse piirangu põhiseaduspärasust.

Põhiõiguse riive on põhiseadusega vastuolus, kui see ei sobi edendama riigi poolt seatud eesmärgi saavutamist ega aita sellele kuidagi kaasa.²⁰⁹ Kuivõrd asja käsutamine on juriidilises terminoloogias asja juriidilise staatuse määramine ja asjaõiguslik käsutusõigus on täieliku õigusliku võimu vahetu väljendus, siis asjaõigusliku käsutusõiguse piirang kujutab endast seetõttu alati täieliku õigusliku võimu ja seega omandipõhiõiguse riivet (PS § 32 lg 2 esimene lause).²¹⁰ Sisuliselt võib käsutusõiguse riiveks pidada ka asjaõigusseaduses sätestatud kohustust tõestada kinnisomandi üleandmine ja selle aluseks olev kohustustehing notariaalselt. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et tarbijate, eelkõige õigusnõustajate ja advokaatide osutatavate teenuste tarbijate kaitsmine ja õigusemõistmise kohane toimimine

²⁰⁷ Kull. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11508&op=archive2> 01.05.2014.

²⁰⁸ Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 15.-17. mai 1997: ettekanded, lk 19.

²⁰⁹ Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica. Eriväljaanne 2001, lk 39.

²¹⁰ PS komm, 2012, § 32 kommentaar 4.2.

on eesmärgid, mis vastavad olulistele üldistele huvidele, mis võivad õigustada teenuste osutamise vabaduse piirangut, kui on täidetud kaks tingimust: siseriiklik meede on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale sellest, mis on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.²¹¹ Tõmmates paralleele notarite ja ECJ kohtu lahendis märgitud õigusnõustajate vahel võib väita, et kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue kui vormivabaduse põhimõtte piirang on vajalik meede sel juhul, kui ta on proportsionaalne saavutatava eesmärgiga – käibes osalevate isikute õigustatud huvide kaitse.

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue on reguleeritud asjaõigusseaduses (vt alapeatükk 1.1) ning tõestamisega kaasnevaid menetlustoiminguid reguleerib tõestamisseadus (vt peatükk 2.1 ja alapeatükk 2.2.1). Autori arvates on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude põhiseadusega kooskõla hindamisel asjassepuutuvaks põhiõiguseks igäihe õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada (PS § 32 lg 2 esimene lause). Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue riivab eelnimetatud põhiõigust, ulatudes PS § 32 lg 2 kaitsealasse.

Analüüsides kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude kooskõla PS § 32 lg-ga 2, tuleb hinnata nii PS § 32 lg 2 riive vormilist kui ka sisulist põhiseaduspärasust.²¹² PS § 32 lg 2 sisaldab endas lihtsat seadusreservatsiooni, mis tähendab, et üldjuhul võib omandiõigust piirata mis tahes eesmärgil, mis ei ole põhiseadusega vastuolus.²¹³ Kitsendus on antud juhul sätestatud seadusega AÕS §-s 64¹, § 119 lg-s 1 ja § 120 lg-s 1, milledes on ette nähtud kohustus notariaalselt tõestada kinnisasja omandamise kohustustehing ja kinnisomandi üleandmiseks vajalik asjaõigusleping. Autori hinnangul vastavad sätted õigusselguse ehk määratuse põhimõttele²¹⁴ ja seega on PS § 32 lg 2 riive vormiliselt põhiseaduspärane.

Järgnevalt analüüsib autor tehingu notariaalse tõestamise nõude sisulist põhiseaduspärasust. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu tõestamise tähtsaimad põhieesmärgid on

²¹¹ Euroopa Kohtu (ECJ) otsus 5.detsember 2006 liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04 *Cipolla vs Macrino*, p 64.

²¹² PS komm, 2012, § 11 kommentaar 2.1.

²¹³ Samas, § 32 kommentaar 7.

²¹⁴ Samas, § 13 kommentaar 5.

hoiatamis-, nõustamis- ja tõendamisfunktsioon²¹⁵ (vt alapeatükid 2.1.1, 2.1.2 ja 2.2.1). Kuivõrd notariaalselt tõestatud kinnistu, ehitise või korteri omandamise või võõrandamise tehingud moodustavad nii riigi majanduse seisukohalt kui ka notarite poolt tõestatavatest tehingutest väga suure osa²¹⁶, ning seadusandja eesmärk on tagada nii tehingupoolte kaitse kui ka tehingu juriidiline kindlus, siis autori hinnangul on PS § 32 lg 2 kaitseala riive eesmärk legitiimne.²¹⁷ PS § 32 lg 2 näeb ette lihtsa seadusreservatsiooni võimaluse, s.t omandit võib seadusega kitsendada igal põhjusel, mis ei ole põhiseadusega keelatud.²¹⁸

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude sisulise põhiseaduspärasuse kontrollimisel PS § 32 lg-le 2 hindab autor ka riive proportsionaalsust. PS § 11 teise lause kohaselt peavad põhiõiguste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse kontrollimisel tuleb hinnata kõigepealt abinõu sobivust, siis vajalikkust ja vajadusel ka proportsionaalsust kitsamas tähenduses ehk mõõdukust.²¹⁹

Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist.²²⁰ Autori hinnangul on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu allutamine rangematele vorminõuetele vallasasjadega võrreldes õigustatud. Tehingu tõestamise järel notari juures peaks isik, kes omandab kinnisasja, teadma, mille ta omandab ja millised on selle sammu õiguslikud ja majanduslikud tagajärjed ning võõrandaja peaks aru saama, mis sellise käsutuse tulemusel tema majanduslikus ja õiguslikus positsioonis muutub (vt alapeatükk 2.1.2). Samuti soovib riik tagada notariaalse tõestamise nõudega õiguskorra poolt vara omandamise tunnustamise ja kaitse oluliselt suurema määral, kui see oleks vorminõudeid järgimata.²²¹ Vorminõuded peaksid tagama tehingute tegemise kiiruse (vt alapeatükid 2.4 ja 2.6.3) ning notarid kannavad oma kohustuste rikkumise korral selle eest vastutust (vt alapeatükk 2.1.3). Seega on kehtestatud vormipiirang – tehingu notariaalse tõestamise nõue – sobiv, soodustades eelnimetatud eesmärkide saavutamist.

²¹⁵ RKTKm 3-2-1-49-03, p 36.

²¹⁶ Notarite Koja andmeil moodustasid kinnisvaratehingud ametitoimingutest 2013. a-l 20,92%; 2012. a-l 19,92%; 2011. a-l 18,62%; 2010. a-l 17,10%; 2009. a-l 14,05%.

²¹⁷ PS komm, 2012, § 11 kommentaar 2.1.2.

²¹⁸ Samas, § 32 kommentaar 7.

²¹⁹ Samas, § 11 kommentaar 3.

²²⁰ RKPJKo 3-4-1-16-08, p 29.

²²¹ RKTKm 3-2-1-49-03, p 35.

Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene.²²² Autori arvates on piirang – kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue – eesmärgi saavutamiseks enamasti vajalik, eelkõige näiteks isikute vahel toimuvate kinnisasja tehingute puhul, mis on materiaalses mõttes “suuremad” või kinnisasja esmasel käibesse laskmisel, kuna tehingu notariaalse tõestamisega saab tagada, et tehingupooltele tehingu õiguslikke tagajärgi ja võimalikke riske selgitatakse ning juhul, kui notar jätab oma kohustused täitmata, siis on põhimõtteliselt tagatud ka notari vastutus. Samas, kuna kehtiv notari selgitamiskohustuse regulatsioon ei anna autori hinnangul “standardse” eluruumi ostu-müügitehingu korral ning hüpoteegi seadmise kokkuleppe korral tehingu sõlmimisele täiendavat lisaväärtust (vt alapeatükid 2.2.1 ja 2.6.1), siis oleks põhjust teatud tehingute puhul kaaluda kehtiva vormipiirangu lihtsustamist.

Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt eesmärgi tähtsust.²²³ See tähendab, et kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue peab olema mõõdukas abinõu tehingupoolte õiguste kaitsmiseks ja ühiskonnas õiguskindluse tagamiseks. Autori arvates on asjassepuutuvate sätetega põhjustatud piirang intensiivne. Olukorras, kus isik soovib soetada endale kinnisasja, ei saa ta seda kehtivalt teha, ilma et tehing, nii kohustustehing kui ka asjaõigusleping oleks notari poolt tõestatud ning kanne kinnistusraamatusse tehtud. Seejuures pole tõestamismenetlus ja kinnisasja registreerimine tasuta teenused (vt alapeatükk 3.1). Tõendamiskontseptsiooni täitmiseks piisaks kinnisasja omandaja ja võõrandaja digitaalselt allkirjastatud avaldusest registripidajale, mis täidaks isikusamasuse tuvastamise nõuet (vt alapeatükk 2.1.2). Samas saab üksnes avalduse notariaalse tõestamisega tagada, et tehingupooled võtaksid tehingut sõlmides hetkeks “hoo maha” ja mõtleksid sõlmitava tehinguga kaasnevatele ohtudele. Notariaalne tõestamismenetlus võimaldab pooltel kaaluda enne tehingu sõlmimist sellega seotud riske ja õiguslikke tagajärgi rohkem, kui näiteks Skandinaavias ja *common law* riikides tavaline kirjalik vorminõue seda lubab. Täiendava lisagarantii korrektse tehingu sõlmimiseks annab “neljasilmaprintsiip”, mis tähendab, et kinnisasja tehingu olulisemaid asjaolusid kontrollib nii notar kui ka registritöötaja (vt alapeatükk 1.2). Kuivõrd seadusega kehtestatud

²²² RKPJKo 3-4-1-16-08, p 29.

²²³ Samas.

vorminõuded peegeldavad ühiskonna arengutaset²²⁴, siis autori hinnangul on Eesti kultuurilist ja ajaloolist tausta arvestades kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue õigustatud ja mõõdukas. Riigivõimu sekkumine PS § 32 lõige 2 esimeses lauses sätestatud igäihe õigusesse enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada üldisesse vabaduspõhiõigusesse ei tähenda veel selle õiguse rikkumist.

Kokkuvõttes pole kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõue töös tehtud analüüsi ja kasutatud andmete põhjal otseselt põhiseadusega vastuolus, kuid kehtiv regulatsioon ei pruugi tegelikkuses täita kõiki seadusandja poolt algselt soovitud eesmärke. Eelkõige eluruume puudutavate tehingute puhul ei pruugi tegemist olla kõige proportsionaalsema meetmega tehingu õiguspärasuse ja –kindluse tagamiseks. Sellest tulenevalt oleks põhjust kindlasti edasi uurida, kas tehingu notariaalse tõestamise nõue õiguslikust ja majanduslikust aspektist on nii tarbijatele kui riigile kõige tõhusam. Kaaluda võiks n-ö materiaalses mõttes väiksema riskiga tehingute suhtes notariaalse tõestamise nõude kohustuslikkuse leevendamist.

²²⁴ Kull. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärgiks oli uurida, kas tehingu notariaalse tõestamise nõuet kui ühte enim isikute privaatautonoomiat piiravat vorminõuet on Eesti õiguskorras sellisel kujul või mahus vaja ning kas kohustusliku tehingu notariaalse tõestamise nõude kehtestamine vähendab või hoiab ära õigusvaidlusi ning tagab suurema õiguskindluse, suutes pakkuda alati sellist kaitset, nagu vajatakse? Uurimiseesmärgi saavutamiseks analüüsis autor kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude tõhusust, vaadeldes eelkõige notari ametikohustuste täitmist, notarit ennetava õigusemõistjana, tõestamismenetluse kiirusega seonduvat ning kinnisasja piiriülestehingute sõlmimise võimalusi. Seejärel on töös analüüsitud kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu kohustusliku vorminõudega kaasnevat kulu ning kokkuvõttes eeltoodut hinnatud, kas notariaalse tõestamise nõue ja selle regulatsioon on põhiseadusega kooskõlas.

Tehingute tegemisel kehtib reeglina lepinguvabaduse põhimõte, mis hõlmab lepingute sõlmimisvabadust, lepingu sisu määramise vabadust ja vormivabadust. Kuigi iga toimiva turu põhiolomuseks ning iga inimese põhiõiguseks peetakse “vabadust valida”, siis kinnisasja tehingute sõlmimise vormi enamikes õigussüsteemides valida ei saa. Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu imperatiivsed vorminõuded on kehtestatud selleks, et panna tehingupooled n-ö ebamugavasse olukorda, mistõttu enne kehtiva tehingu sõlmimist on neil võimalik järele mõelda ja aru saada, mida tehing endaga kaasa tuua võib. Kuna asjaõigustega peavad arvestama kõik, sealhulgas tehingus mitteosalenud isikud, siis võimaldab see paremini välistada ebasoodsa olukorra ärakasutamist.

Eestis on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingule kehtestatud notariaalse tõestamise vorminõue. Notariaalse tõestamise nõude eesmärgiks on tehingupoolte kaitse läbimõtlema tegevuse eest – hoiatamisfunktsioon. Notariaalse tõestamise nõue täidab ka nõustamisfunktsiooni, see tähendab tehingut teha soovivat isikut nõustab tehinguga kaasneda võivate riskide ja tagajärgede osas asjatundlik ja erapooletu isik – notar. Selleks, et hiljem oleks võimalik sõlmitud tehingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha ja tõendada tehingu sõlminud isikud, kannab tehingu notariaalse tõestamise vorminõue tõendamisfunktsiooni.

Tõestamine koos selle õigusmõjuga on notari ametit määratlev eriomane tegevus. Notari rolliks on seejuures suurendada isikute õiguste kaitset ja isikute kindlustunnet õiguslike küsimuste lahendamisel, tagada isikutevaheliste suhete stabiilsus ning hoida seeläbi ära kohtuid koormavaid õigusvaidlusi. Täiendava kindluse isikutele annab tehingu tõestamisega kaasnev notari isiklik vastutus tehingust tekkida võiva kahju eest ning juhul, kui kahju hüvitamise nõudeid ei ole võimalik rahuldada notari või muu kahju eest vastutava isiku vara arvel või seda ei ole võimalik teha täies ulatuses, vastutab tekkinud kahju eest riik.

Autor jõudis oma töös järgmiste seisukohtadeni ja järeldusteni.

- Notari selgitamiskohustus

Notari roll on olnud kinnisvarakäibes erakordselt suur, kuna läbi notarite on kinnistud saanud oma käibe. Seega on autori arvates notari institutsioon iseenesest vajalik, kuid käesolevas töös esitatud võrdlus ja analüüs näitas, et teatud tehingute korral ei täida notari tähtsaim kohustus – selgitamiskohustus - piisavalt soovitud eesmäärke.

Seadusandja sooviks oli tõestamisseaduses selgitamiskohustuse sätestamisega rõhutada notari rolli mitte “pitsatiametnikuna” vaid usaldusväärse ja erapooletu nõustajana, kes aitab pooltel koostada lepinguprojekti, konsulteerib, pakub välja sobilikke lahendusvariante.

Probleemiks on Eestis selgitamiskohustuse piiritlemine, kui palju ja mida täpselt notar selgitama peab ja selgitada saab ning samuti selgituste piisavus. Notar saab tehingut teha soovivaid isikuid üksnes õiguslikult nõustada ja hoiatada ning selgitada isikule vaid tehinguga kaasneva võivaid õiguslikke riske. Notar ei saa olla usaldusväärne nõustaja konkreetset kinnisasja puudutavates tehnilistes või majanduslikes küsimustes. Kinnisasja tehingut tõestades saab notar tugineda vaid andmetele, mida tehingupooled talle avaldavad ning mis konkreetse kinnisasja kohta elektroonselt tehtavate päringute kaudu nähtub, mis ei pruugi aga olla ajakohased.

Notariaalne tõestamine õigustaks ennast kindlasti rohkem nendes kinnisvaratehingutes, kus kinnisasi veel käibes pole. Kuna Eestis on kinnisasja tehingute täiendavaks tagatiseks pooltele efektiivne kinnistusraamatusüsteem, siis eluruumi või eramute ostu-müügitehingute puhul oleks inimesel vaja notaripoolse lepingu ettelugemise asemel rohkem teavet konkreetse kinnisasja erisuste kohta. Samuti ei pruugi notari selgitused osapooltele olla piisavalt arusaadavad õiguslike tagajärgede osas juhul, kui hüpoteegi kokkulepe sisaldab kohesele sundtäitmisele allumise klauslit. Näiteks ei pruugi isik, kes on notariaalselt tõestanud hüpoteegiga koormamise kokkuleppe, mis näeb ette kohustuse alluda kohesele sundtäitmisele tagatud nõude rahuldamiseks, enamasti arugi saada, et krediidiasutus võib

sissenõutava nõude korral pöörduda koheselt kohtutäituri poole ja algetada täitemenetluse asjassepuutuva kinnisasja osas. Seejuures on ka tõendamiskoormis ümber pöördunud, kuna hüpoteegi seadmise leping on täitedokument, s.t krediidiasutus ei pea sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi esitamise korral ise kohtus tõendama nõude olemasolu, vaid kohtusse peavad pöörduma isikud, kelle suhtes täitemenetlus algatati, ning hakkama tõendama, et see nõue on ebaõige.

Autori arvates on selgitamiskohustuse reguleerimine seaduse tasandil õigustatud, kuid põhjust oleks edasi uurida, kas kõikide kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute sõlmimisel peab just notar olema see, kes selgitamiskohustust kannab. Üks lahendus oleks Eestis kaaluda kinnisvaratehingute sõlmimise regulatsiooni liberaalsemaks muutmist, mis EL-i uuringutest ja analüüsides nähtuvalt muudavad pakutavad teenused ka tarbijasõbralikumaks ja valikuvabaduse suuremaks. Näiteks luues võimaluse läbi x-tee andmevahetuskähi genereerida kõikidesse asjakohastesse registritesse samasugune ühtne päring nagu läbi e-notari süsteemi, mille tulemusel saaks vajalikku informatsiooni inimest huvitava kinnisasja kohta. Samuti võib kaaluda tehingu notariaalse tõestamise nõude kohustuslikkust teatud tehinguväärtusest alates või kui tegemist on üheaegselt mitme kohustus- või käsutustehinguga või kui tehingupool ise soovib tehingu tõestamist notari juures. Muud tehingud, mis sõlmitakse füüsiliste isikute vahel, võiksid jääda näiteks mingi kvalifikatsiooniastme või kogemusega kinnisvaraspetsialisti pädevusse.

- Notariaalne tõestamismenetlus kui ennetav õigusemõistmine

Seadusandja on, soovides isikute õiguspositsioone võimalikult ulatuslikult kaitsta, otsustanud lisaks õigusvaidlusi lahendatavatele kohtutele luua notarite näol institutsiooni, mis võimaldaksid õigusvaidlusi ära hoida. Kuigi notar peab tagama õigussuhete ja sotsiaalsete suhete stabiilsuse, siis notarid ise enamasti hilisemate vaidluste puhul kohtumenetluses ei osale ning ei pruugi nendest ka midagi teada. Autori arvates on kinnisasja võõrandamislepingust tulenevate vaidluste lahendamisel keskse tähendusega notari poolt tõestatud tehingu vastavus poolte tegelikule tahtele ning probleemid võivad tuleneda just sellest, et pooled ei fikseerinud lepingus piisavalt selgelt ja täpselt tegelikke asjaolusid, põhjusel, et notar kõigi asja puuduste fikseerimise vajadust pooltele ei selgitanud või ei selgitanud piisavalt arusaadavalt. Eeltoodu võib samuti tingitud olla sellest, et seaduses pole notari selgitamiskohustus piisavalt määratletud. Kui kinnisasjal avastatakse hiljem puudused, siis tekib küsimus, kas neid oleks olnud võimalik juba notariaalse tõestamise käigus avastada. Arvestades Eesti kinnisvarasüsteemi, ei pruugi see võimalik olla, kuna notarile on valdavalt kättesaadavad vaid avalikesse registritesse kantud andmed ja

andmed, mida võõrandaja avaldab. Paljud asja puudused on avastatavad üksnes kinnisasja ülevaatamisel või ekspertiisi teel.

Tulenevalt vähestest otseselt tõestamismenetluse vajakajäämisi puudutavatest kohtuvaidlustest, võib arvata, et notari institutsioon annab tõestatud tehingutele siiski üsna tugeva garantii, kuid ennetava õigusemõistmise kontekstis tuleks autori hinnangul vaadelda kõiki kinnisasja kohustustehingust tulenevaid hilisemaid vaidlusi. Kuigi selgitamiskohustus tavainimese jaoks ei täida piisavalt oma ülesannet ning hilisemad müügilepingust tulenevad vaidlused võivad kaudselt sellest tingitud olla, võib loota, et enamasti on õiguslikult tehing sõlmimise hetkel kehtiv ja korrektne.

Kuivõrd Eestis pole autorile teadaolevalt tehtud analüüse ega uuringuid, kui palju õigusvaidlusi on tehingute notariaalse tõestamise abil ära hoitud, siis on kokkuvõttes raske hinnata notari rolli tähtsust ennetava õigusemõistjana.

- Tehingu notariaalse tõestamise kiirus

Tõhusa notariaalse tõestamismenetluse üks võtmesõnu on kiirus, kuna pikaleveniv menetlus koormab ja piirab nii notareid kui tehingu pooli. Töös läbiviidud võrdleva analüüsi alusel ei saa autori arvates väita, et notariaalne tõestamismenetlus on Eestis liiga aeglane ning sellest tulenevalt ebaefektiivne.

- Piiriülesed kinnisasja tehingud

Piiriülese eraõiguse ühtlustamise teema on tänapäeval Euroopa Liidu piires aktuaalne. Kuigi asjaõigus on senini olnud EL-is siseriiklikul tasandil reguleeritud, siis vajadus piiriülese regulatsiooni järele on kinnisvaratehingute puhul olemas ning ka tänapäeva e-ühiskond ei tohiks selleks takistusi põhjustada. Takistused või piirangud on tingitud õiguslikust regulatsioonist, kuna piiriüleste kinnisvaratehingute korral, kui kinnisasi asub Eestis, siis kohaldub kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingule alati Eesti õigus, sealhulgas tuleb nii kinnisasja asjaõigusleping kui ka volitus tehingu tegemiseks notari või erandjuhul erikutsega konsulaarametniku poolt tõestada. *Lex rei sitae* põhimõttes võib küll näha piiriülese käibe takistajat, kuid autori hinnangul loob selline põhimõte õiguslikku kindlust, kuna asjaõigustele kohaldatav õigus on ka kolmandatele isikutele kergesti äratuntav.

- Notari tasu

Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehinguga kaasnevad alati tehingupooltele mitmesugused kulutused. Töös on vaadeldud notariaalse tõestamisega kaasnevaid seadusega kehtestatud notari tasusid tehingu tõestamisel ja juhul, kui tehing jääb tõestamata ning

kinnistusraamatusse kannete tegemise tasu. Autori arvates on alates 2009. a-st, mil tõsteti notari tasusid ning notari pädevusse lisandusid kokkuleppeliste tasudega ametiteenused, notaritel senisest palju paremad võimalused oma kulusid ja majandustegevust planeerida, mistõttu ei tohiks muude ametitoimingute eest makstavate tasude osas olla vältimatu ristsubsideerimine kinnisvaratehingute arvelt. Autori arvates pole ristsubsideerimise põhjendusel tüüplepingute tõestamisel notaritasud õigustatud. Sellisteks tüüplepinguteks on kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingud, kus kinnisasi on juba tsiviilkäibes.

Tehingu tõestamise ärajäämisel arvutatava notaritasu regulatsiooni muudatus (NotTS § 30) 2013. a-st autori hinnangul midagi olulist juurde ei andnud. Autor nõustub osade riigikohtunike seisukohaga, et tehinguväärtuse alusel notari tasu määramine on olukorras, kus pooled tehinguni ei jõua, põhimõtteliselt sobimatu, kuna sel juhul saab tegelikku tehinguväärtust üksnes oletada.

Töös läbiviidud võrdlev analüüs võimaldab väita, et Eestis kehtiv tõestamismenetlus ei kindlusta automaatselt madalamaid kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu kulusid. Siiski ei anna analüüsi põhjust ka järeldada, et kõrgem reguleerituse tase toob kaasa kõrgemad teenustasud.

- Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingu notariaalse tõestamise nõude kooskõla põhiseadusega

Magistritöö uurimiseesmärkide seisukohalt oli põhjust hinnata kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute notariaalse tõestamise nõude kui lepinguvabaduse piirangu põhiseaduspärasust. Analüüsi tulemusel ei leidu mingeid olulisi argumente, et seada kahtluse alla notariaalse tõestamise nõude põhiseadusega kooskõla kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul. Samas nagu eelnevalt märgitud, on põhjust teatud tehingute tõestamisel kahelda tõestamise tõhususes, kuna kehtiv regulatsioon ei pruugi tegelikkuses täita soovitud eesmärke.

Vastusena püstitatud küsimusele, kas tehingu notariaalse tõestamise nõuet on Eesti õiguskorras sellisel kujul või mahus vaja, võib töö alusel väita, et tõestamise nõue on enamike kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute puhul vajalik. Küsimusele, kas kohustusliku tehingu notariaalse tõestamise nõude kehtestamine vähendab või hoiab ära õigusvaidlusi ning tagab suurema õiguskindluse suutes pakkuda alati sellist kaitset nagu vajatakse, võib aga vastata, et kuna esinevad puudused selgitamiskohustuse täitmisel, siis süsteemis küll midagi põhimõtteliselt valet ei ole, kuid eelkõige n-ö “tavatehingute” nagu näiteks eluruume puudutavate tehingute ning hüpoteegi seadmise kokkulepete puhul ei

pruugi tegemist olla kõige proportsionaalsema meetmega tehingu õiguspärasuse ja –kindluse tagamisel. Kindlasti oleks põhjust edasi uurida, kas tehingu notariaalse tõestamise nõue õiguslikust ja majanduslikust aspektist on tarbijatele ja riigile kõige tõhusam. Kaaluda võiks n-ö materiaalses mõttes väiksema riskiga tehingute suhtes notariaalse tõestamise nõude kohustuslikkuse leevendamist.

NECESSITY OF THE CLAIM OF NOTARIAL CERTIFICATION FOR TRANSACTIONS OF ACQUISITION AND DISPOSAL OF IMMOVABLES

When it comes to real rights and property transactions, the legislation in Estonia is guided by a belief that individuals should have a freedom to form contracts without excessive government restrictions. Nevertheless, it is also widely accepted that in order to guarantee the protection of individuals' rights, to increase public trust in our legal system, and to minimise the number of potential legal disputes, there is still a need to interfere in certain instances, which is why the Estonian government has charged Notaries with a task to be the mediators and guarantee the legality of certain contracts through the process of Notarial Certification of Transaction. The Notarial Certification of Transactions is considered to be the main duty of Notaries for which they can charge the fees determined by our laws.

This thesis addresses only certain real rights and property transactions for which the government has legally imposed a requirement for Notarial Certification of Transaction. The main focus here is on transactions for acquisition and disposal of immovables, however, for a more holistic understanding the form of agreement to establish mortgage will be also addressed as it is closely connected to the majority of transactions with immovables. This thesis views transactions for acquisition and disposal of immovables as notarised agreements necessary for a transaction by which acquisition or disposal of an immovable is undertaken, a real right contract and requirement of a corresponding entry to be made in the Land Register. The aim of this thesis is to investigate whether the Notarial Certification of Transactions is justified in these instances, especially in relation to the costs involved.

This topic has not received the attention in Estonian legal texts it deserves, despite the fact that recently the Supreme Court en banc heard a case on the Notarial fees and the appeal was offered three separate judgements by nine Justices. What this suggests is that the current status quo is not satisfying and potentially leads to a number of legal disputes down the road. Although the assumption is that the Civil Law in Estonia after the Re-Independence has been sufficiently modernised, including the legislation impacting the work of Notaries and Notarial Acts, the reality is that the process needs to be ongoing and we need to critically

examine the appropriateness of certain requirements in relation to transactions for acquisition and disposal of immovables.

First and foremost, the Notarial Certification of Transactions needs to be efficient and swift. This means that in relation to the resources invested into the process, the Notarial Certification of Transaction needs to guarantee a certainty and avoid - or at least minimise - the likelihood of possible legal disputes.

Estonia has been a member of the European Union for ten years and there is a growing interest to understand the legal and notary principles prevalent in each member state in an attempt to bring about a greater integration of European legal systems. In 2007, the Centre of European Law and Politics (ZERP) at University of Bremen carried out a study for the European Commission on transactions for acquisition and disposal of immovables. The aim of the study was to determine whether the strict regulations in different member states are justifiable and whether it has a positive or negative impact on the economic development within the European Union. The report found that the states with no Notaries and greater levels of deregulation offer individuals not only with more choice and opportunities in real estate transactions, but also lower the costs involved and thus have a positive impact on the economy. Furthermore, the report claims that when there exist stricter regulations that the individuals receive qualitatively better services. After the study was published, The Notaries of Europe (CNUE) ordered their own study (known as the Murray study), carried out by Professor Peter L. Murray from Harvard University (USA).

The Murray Study compared real estate transactions and related costs in Estonia, France, Germany, Sweden, the United Kingdom and the United States of America and found that the quality is not related to the restrictions imposed and that the costs are justified in relation to the services offered. As the Murray study and the ZERP study came to contradicting conclusions and the ZERP study did not address these issues in relation to Estonia, it is necessary to analyse these issues in relation to Estonia, which is what this thesis has set out to do.

This thesis builds upon the notion that the Notarial Certification of Transaction limits the freedom of individuals, thus should be considered acceptable only when the services Notaries offer lead to a qualitatively better outcome. This research asks the important question whether the Notarial Certification of Transaction limits or minimises the number of

potential legal disputes and increases public trust in the legal system, offering the range of protections for individuals it has set out to do or is it nothing more than an inefficient and time-consuming legal formality that is simply an unjustifiable expense?

The efficiency and justifiability of the Notarial Certification of Transaction in transactions for acquisition and disposal of immovables is addressed by comparing the system in Estonia to the practices in Sweden and England/Wales. The Civil Law in Estonia is based on the Continental European civil law model and is influenced largely by the German legal system. Sweden and England/Wales belong to different legal systems and neither has Latin notaries like Estonia does. Sweden was chosen as it is the biggest Scandinavian country and represents the Scandinavian legal model, which is of importance due to its geographical and cultural closeness to Estonia. England/Wales, on the other hand, are seen to be the birthplace of the Common Law system, which has acted as a bridge between the Continental European system, the supra-national EU model and the legal systems of the rest of the world. All three have very distinct practices with their own benefits and limitations, making it possible to have an insightful analysis of and discussion on the efficiency of the Estonian system. The analysis builds upon relevant legislation, legal theoretical research and also on both the ZERP and Murray studies.

This thesis consists of four major chapters. The first chapter reviews the general practices involved with real rights and property transactions in Estonia, Sweden and England/Wales.

The second chapter addresses the efficiency of transactions for acquisition and disposal of immovables in respective countries. This chapter also looks further in-depth at the main duties of Notaries in Estonia – duties to warn, to give explanations and to verify – as these are often considered to be the rationale behind the costs involved. Furthermore, the duties of real estate agents in Sweden and lawyers in England/Wales – individuals who are involved in these transactions in respective countries instead of Notaries – are explored. Furthermore, the time involved in processing those transactions and a brief overview of international transactions of acquisition and disposal of immovables is also offered.

Third chapter looks at the costs involved in Estonia, Sweden and England/Wales. The aim here is to find out whether the costs involved are justified and also linked to the restrictiveness of national systems.

The final fourth chapter investigates the ideas behind freedom of contract and whether the limitations imposed to this freedom by the Notarial Certification of Transaction are in compliance with the Constitution.

The Conclusion

This study concludes that while the Notarial Certification of Transaction carries its benefits, the Notary's duty to give explanations in its current form fails to serve its main purpose, making the current system in Estonia more fragile than it needs to be. The existing legislation sees the Notary as an unbiased advisor, who should help the individuals to write up a legal contract that is beneficial and legally just to all the parties involved, advising, consulting and informing those individuals on all of their options.

The main problem currently is that the law does not delineate how much and what exactly the Notary needs to explain and what is considered to be sufficient for the Notary to fulfil his or her duty. Notaries have the necessary knowledge and skills only to inform the individuals of legal aspects of these transactions, but they are unable to explain the technical and economic side-effects, which, however, are often of much greater importance when making decisions in transactions for acquisition and disposal of immovables. Notaries base their advice on the information provided by both sides involved and what is available in public records, but this might not be up-to-date and can be only partial.

The Notarial involvement justifies itself only in instances when the immovable is not yet in commerce. In addition, Estonia has also set up the Land Registry to guarantee the legality of all transactions with immovables, which is why when acquiring or disposing of residential real estate, individuals are instead in much greater need of getting relevant information about the technical and economic peculiarities involved than the general legal frameworks guiding those transactions as those have already been guaranteed by the system of Land Registry. There is also worth noting that the legal information provided to individuals involved might not be sufficient; especially in cases when the agreement to establish mortgage entails a clause that the real estate can be subject to immediate compulsory enforcement for the satisfaction of a claim secured by the mortgage.

As a consequence, this thesis argues that there is a need to regulate the Notary's duty to give explanations, but also consider whether in some instances the Notaries are even the best authority when advising individuals in transactions for acquisition and disposal of immovables. One of the solutions suggested here is that Estonia should consider liberalising the system and make the services more consumer friendly and competitive by offering individuals more options. One possibility is to be able to generate a data request through the X-Road ('x-tee') Portal that would provide all the necessary information about immovable property involved. Another possibility is to make the Notarial Certification of Transaction necessary only for transactions that exceed a certain value, when a certain number of transactions are involved, or when individuals themselves request the involvement of Notaries. In other instances the involvement of real estate agents could be considered sufficient.

This thesis also set out to address the role Notarial Certification of Transaction may play in preventing potential legal disputes. The author believes that when it comes to possible disputes over the Transfer Deeds, the inability of Notaries to inform individuals of all the technical and economic issues involved with the real estate may actually lead to legal disputes instead of preventing them. However, currently there are only a limited number of legal cases linking the Notaries to related disputes. On the one side this could suggest that the Notaries have been, indeed, able to provide transactions with a sufficient legal guarantee to prevent disputes. On the other, it might be a case of simply the general public not linking the issues to the shortcoming of the Notaries in carrying out their duties. Nevertheless, as there are no in-depth studies carried out on the matter and addressing this shortcoming escapes the scope of this thesis, it is difficult to give an informed judgement on the preventative role of the Notarial Certification of Transaction in potential legal disputes.

The author believes that the Notarial Certification of Transactions needs to be efficient and swift as a sluggish process wastes both time and resources of everyone involved. This study found that the Notarial Certification of Transaction is neither faster and slower than comparative processes in Sweden and England/Wales and thus cannot be considered more inefficient.

The harmonization of cross-border transactions is an issue of growing importance in the European Union. Until now, the regulation of real rights has been left to individual member states, but with the greater economic integration there is a need to integrate and equalise

regulations and fees related to the cross-border transactions for acquisition and disposal of immovables. Nonetheless, currently when the real estate is located in Estonia, the related transactions are subjected to regulations in place in Estonia; therefore, making the Notarial Certification of Transaction compulsory. *Lex rei sitae* principle could be seen as limiting free market principles, but the author believes that it helps to increase the trust in local legal systems as it makes the process more transparent for third parties.

One of the key issue addressed by the thesis is the justifiability of the fees charged for the Notarial Acts, also in cases when the process does not lead to the Notarial Act being made. This thesis argues that cross-subsidization is not justified in the Notarial Certification of Transaction when verifying standard contracts involving immovables. The author found that the changes in the Notarial fees brought about by the Notary Fees Act § 30 in 2013 did not bring about any significant changes. The comparative analysis of three countries also found that the level of regulation was not necessarily linked to the fees involved.

Finally, there is no clear basis for arguing that the Notarial Certification of Transaction is not in compliance with the Constitution and should not be considered to be a breach of individual rights and freedoms.

In conclusion, this thesis argues that the Notarial Certification of Transaction should be considered necessary and justifiable in the majority of transactions for acquisition and disposal of immovables. Nonetheless, currently it is not possible to evaluate the extent to which the Notarial Certification of Transaction limits or minimises the possible legal disputes and increases legal certainty as the Notary's duty to give explanations has not been sufficiently defined and currently is subject to a number of weaknesses highlighted by this study. While there is no need to call for a complete overhaul of the existing system, but there is a need to modernise and re-evaluate parts of it to create a more consumer-friendly and economical system.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. *Alexy, Robert*. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica. Eriväljaanne 2001.
2. *Andresen, Ene*. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. Juridica 1999 nr 7, lk 335-341.
3. *Andresen, Ene*. Riigivastutus ilma riigi vastutusega: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. Juridica 2006 nr 9, lk 601-611.
4. *Beale, Hugh; Hartkamp, Arthur; Kötz, Hein; Tallon, Denis* (Editors). Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2002.
5. *Clarke, Alison; Kohler, Paul*. Property Law. Commentary and Materials. Cambridge University Press 2005.
6. *Doing Business 2014*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.doingbusiness.org/> (01.05.2014).
7. Eesti Notariaadi X aastapäev. 10th Anniversary of the Estonian Chamber of Notaries. Notarite Koda 2003.
8. Eesti notarite eetikakoodeks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.notar.ee/index.aw/5956> (01.05.2014).
9. *Eesti NSV tsiviilkoodeks*. – Vastu võetud 12.06.1964, jõustunud 01.01.1965. Avaldatud: Eesti NSV Justiitsministeeriumi väljaandel. Tallinn: Eesti Raamat, 198
10. *Faber, Wolfgang; Lurger, Brigitta* (Editors). National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Volume 5: Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain. Munich 2011.
11. *Garro, Alejandro M*. Recordation of Interests in Land. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume VI. Chapter 8. Tübingen: Mohr Siebeck 2004.
12. *Hofmeister, Herbert; Auer, Helmut*. Kaasaegne kinnistusraamat. Austria näitele toetuv õigusvõrdlev uurimus. Tallinn: ESDP Kirjastus 1993.
13. *Horner, Daniela Jetzinger jt*. Land Registration and Cadastre in Selected European Countries. Wien: Graz 2009.
14. *Jansen, Nils; Michaels, Ralf* (Editors). Beyond the State Rethinking Private Law. Tübingen: Mohr Siebeck 2008.

15. *Jensen, Ulf*. Real Property Project. Sweden. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Sweden.PDF> (01.05.2014).
16. *Joamets, Raul*. Tõestamisest tõestamisest. *Juridica* 2001 nr 10, lk 679-684.
17. *Johnson, Sandra H.; Salsich, Peter W., Jr; Shaffer, Thomas L.; Braunstein, Michael*. Property Law. Cases, Materials and Problems. Second Edition. St. Paul, Minnesota: West Group 1998.
18. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad 15.-17. mai 1997: ettekanded; Grundbuch- und Notartage: referade 15.-17. Mai 1997. Justiitsministeerium 1998.
19. Kinnistusraamatu- ja notaripäevad: ettekanded 2000; Grundbuch- und Notartage: referade 2000. Justiitsministeerium 2001.
20. *Kull, Irene*. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. Riigikogu Toimetised II/2000.
21. *Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu*. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004.
22. *Kõve, Villu*. Kas kinnistusraamatu ja teiste kohtulike registrite korraldus vajab reformi? *Juridica* 2013 nr 7, lk 457-464.
23. *Kõve, Villu*. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Juhendaja prof. Irene Kull. Tartu 2009.
24. The Law Society Conveyancing Protocol. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.lawsociety.org.uk/advice/articles/conveyancing-protocol/> (01.05.2014).
25. Licensed Conveyancers' Conduct Rules. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.clc-uk.org/rules_guidance.php (01.05.2014).
26. *Madise, Ülle* jt (toimetajad). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
27. *Matyk, Stephan* jt. Notaries in Europe – Growing Fields of Competence. Wien: Graz 2007.
28. *Murray, Peter L*. Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study. Uuring on kättesaadav Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu intranetis. Koopia on käesoleva magistratöö autori valduses. Viidatud: Murray analüüs.
29. *Murray, Peter L.; Stürner, Rolf*. The Civil Law Notary – Neutral Lawyer for the Situation. A Comparative Study on Preventative Justice in Modern Societies. München: C.H.Beck 2010.
30. Notariaadiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu (411 SE III) ja seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadavad:

- <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=515598&u=20140201140400> (01.05.2014).
31. Notaries: Breaking the Seals. The Economist 11.08.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.economist.com/node/21560242> (01.05.2014).
32. *Ots, Jaanus*. Notariaalsete kokkulepete sundtäitmise eeldused. Juridica 1999 nr 5, lk 230-234.
33. *Piilik, Kristina*. Juhtimine Eesti notari büroodes. Juridica 2011 nr 6, lk 468-475.
34. *Press, Piret*. Notari ametikohustused ja vastutus. Magistritöö. Juhendaja prof. Paul Varul. Tartu 2006.
35. *Puri, Tarvo*. Notari ametiteenused ning notar vahekohtunikuna. Juridica 2011 nr 6, lk 452-457.
36. Pärimisseaduse, notari tasu seaduse, notariaadiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (440 SE) ja seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadavad: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&eid=764f26b3-a266-465e-8d67-55c90548330b> (01.05.2014).
37. *Pärna, Priidu*. 20 aastat vaba notariaati. Postimees, 06.11.2013. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://pluss.postimees.ee/2587232/20-aastat-vaba-notariaati> (01.05.2014).
38. *Pärna, Priidu*. Tugeva kinnistusraamatu nõrgad küljed. Juridica 1999 nr 3, lk 130-133.
39. Saksa tsiviilseadustik BGB. Tallinn: Juura 2001.
40. *Schmid, Christoph U* (Editor). Centre of European Law and Politics (ZERP). University of Bremen: 2007. Viidatud: ZERPi uuring. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_fiches.pdf (01.05.2014).
41. *Sein, Karin*. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. Juridica 2010 nr 7, lk 508-516.
42. *Sheehan, Duncan*. The Principles of Personal Property Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2011.
43. Solicitors' Code of Conduct (2011). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/code/content.page> (01.05.2014).
44. *Sparkes, Peter*. Real Property Project. England and Wales. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/Research>

(01.05.2014).

45. *Tamman, Tiina*. Repliik. *Juridica* 1994 nr 9, lk 209.
46. *Tiivel, Rein*. Asjaõigus. Loengukonspekt. 2., täiendatud trükk. Tallinn: Juura 2007.
47. *Tiivel, Rein*. Isikliku kasutusõigusega seotud probleeme. *Juridica* 2012 nr 1, lk 40.
48. *Tiivel, Rein*. Otstarbekusega õiguse vastu ehk asjaõigusliku ostueesõiguse ja eelmärkega seotud probleemidest. *Juridica* 2008 nr 3, lk 153-163.
49. *Tiivel, Rein*. Sissejuhatus tsiviilõigusesse. Seadused seisuga 1. juuli 2011. Tallinn: Agitaator 2011.
50. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu 194 SE III seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=240492&u=20140430221514> (01.05.2014).
51. Tõestamisseaduse eelnõu 500 SE esimese lugemise Riigikogu stenogramm 18.10.2000. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=971866800#pk2000007086> (01.05.2014).
52. *Van Erp, Sjef (JHM); Akkermans, Bram* (Editors). Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2012.
53. *Vahtre, Lauri*. Eesti notariaadi ajalugu 1918 – 2003. Tallinn: Juura 2008.
54. *Varul, Paul* jt (koostajad). Asjaõigusseadus I. 1.-3. osa (§-d 1-167). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014. Viidatud: AÕS komm, 2014.
55. *Varul, Paul* jt (koostajad). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010. Viidatud: TsÜS komm, 2010.
56. *Wahlgren, Peter* (Editor). What is Scandinavian Law? Social Private Law. Stockholm: Elanders Gotab AB 2007.
57. *Waldner, Wolfram*. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Tallinn: Juura 2008.

Kasutatud õigusaktid

58. *Asjaõigusseadus*. – RT I 1993, 39, 590; RT I, 23.04.2012, 2.
59. *Bundesnotarordnung*. (Saksa notariaadiseadus). Arvutivõrgus kättesaadav 01.10.2013 seisuga: <http://www.bnotk.de/downloads/Gesetze/BNotO.pdf> (01.05.2014).
60. *Eesti Vabariigi põhiseadus*. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
61. *Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I“)*. – ELT L 177, 04.07.2008.
62. *Fastighetsmäklarlagen* (SFS 2011:666). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/sfs-2011-666/> (01.05.2014.)
63. *Hooneühistuseadus*. – RT I 2004, 53, 368; RT I 13.03.2014, 87.
64. *Jordabalk* (1970:994). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.notisum.se/rnp/SLS/lag/19700994.htm> (01.05.2014).
65. *Kinnistusraamatuseadus*. – RT I 1993, 65, 922; RT I, 02.05.2013, 2.
66. *Konsulaarseadus*. – RT I 2009, 29, 175; RT I 09.10.2013, 5.
67. *Land Registration Act 2002*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/contents> (01.05.2014).
68. *Notariaadiseadus*. – RT I 1993, 45, 640; 1998, 30, 411.
69. *Notariaadiseadus*. – RT I 2000, 104, 684; RT I, 09.10.2013, 8.
70. *Notari tasu seadus*. – RT I 1996, 23, 456; RT I, 09.10.2013, 6.
71. *Perekonnaseadus*. – RT I 2009, 60, 395; RT I, 27.06.2012, 12.
72. *Pärimisseadus*. – RT I 2008, 7, 52; RT I, 09.10.2013, 3.
73. *Rahvusvahelise eraõiguse seadus*. – RT I 2002, 35, 217; RT I 2009, 59, 385.
74. *Riigilõivuseadus*. – RT I 2010, 21, 107; RT I 21.03.2014, 16.
75. *Riigivastutuse seadus*. – RT I 2001, 47, 260; RT I 13.09.2011, 11.
76. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. – RT I 1994, 53, 889; 2002, 53, 336.
77. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.
78. *Tõestamise seadus*. – RT I 2001, 93, 564; RT I, 09.10.2013, 12.
79. *Täitemenetluse seadustik*. – RT I 2005, 27, 198; RT I 13.03.2014, 105.
80. *Võlaõigusseadus*. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.
81. *Äriseadustik*. – RT I 1995, 26, 355; RT I, 23.12.2013, 27.

Kasutatud kohtupraktika

82. *Euroopa Kohtu (ECJ) otsus 24.mai 2011 kohtuasi C-47/08 komisjon vs Belgia.*
83. *Euroopa Kohtu (ECJ) otsus 5.detsember 2006 liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04 Cipolla vs Macrino.*
84. *RKKKo 3-1-1-87-09.*
85. *RKKKo 3-1-1-3-10.*
86. *RKPJKo 3-4-1-1-03.*
87. *RKPJKo 3-4-1-16-08.*
88. *RKPJKo 3-4-1-3-04.*
89. *RKTKm 3-2-1-49-03.*
90. *RKTKo 3-2-1-100-99.*
91. *RKTKo 3-2-1-129-02.*
92. *RKTKo 3-2-1-127-03.*
93. *RKTKo 3-2-1-127-13.*
94. *RKTKo 3-2-1-140-07.*
95. *RKTKo 3-2-1-164-09.*
96. *RKTKo 3-2-1-165-12.*
97. *RKTKo 3-2-1-190-13.*
98. *RKTKo 3-2-1-29-06.*
99. *RKTKo 3-2-1-31-08.*
100. *RKTKo 3-2-1-32-06.*
101. *RKTKo 3-2-1-50-06.*
102. *RKTKo 3-2-1-59-06.*
103. *RKTKo 3-2-1-70-07.*
104. *RKTKo 3-2-1-72-13.*
105. *RKTKo 3-2-1-81-02.*
106. *RKTKo 3-2-1-85-04.*
107. *RKÜKm 3-2-1-169-12.*
108. *RKÜKo 3-3-1-59-07.*
109. *Tallinna Linnakohtu 18.03.2005 määrus tsiviilasjas 2/32-2818/00.*
110. *Tallinna Ringkonnakohtu 17.05.2010 otsus kriminaalasjas 1-07-16262.*
111. *Tallinna Ringkonnakohtu 30.05.2013 otsus tsiviilasjas 2-10-48441.*
112. *Viru Ringkonnakohtu 07.01.2008 otsus tsiviilasjas 2-06-26098.*

Kasutatud lühendid

AÕS – asjaõigusseadus

BGB – Saksa tsiviilseadustik

BnotO – *Bundesnotarordnung* (Saksa notariaadiseadus)

CNUE – *Conseil des Notariats de l'Union Européenne* (Euroopa Liidu Notariaatide Nõukogu)

EJC – Euroopa Kohus

EL – Euroopa Liit

HÜS – hooneühistuseadus

KonS - konsulaarseadus

KRS – kinnistusraamatuseadus

NotS – notariaadiseadus

NotTS – notari tasu seadus

PS – Eesti Vabariigi põhiseadus

RK – Riigikohus

RLS - riigilõivuseadus

TsK – Eesti NSV tsiviilkoodeks

TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus

TõS – tõestamiseadus

U.I.N.L. - *Union Internationale du Notariat Latin* (Rahvusvaheline Notarite Liit)

VÕS – võlaõigusseadus

ÄS – äriseadustik.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Agle Elmik
(sünnikuupäev: 10.10.1980)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Kinnisasja omandamise ja võõrandamise tehingute notariaalse tõestamise nõude vajalikkus“

mille juhendaja on Villu Kõve,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 5. mai 2014